UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

THÈSE DE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

LIMITES

DES

COMPÉTENCES JUDICIAIRE & ADMINISTRATIVE

EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ

PAR

A.-Camille ROUX

UZÈS
IMPRIMERIE H. MALIGE
—
1898

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

THÈSE DE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

LIMITES

DES

COMPÉTENCES JUDICIAIRE & ADMINISTRATIVE

EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ

PAR

A.-Camille ROUX

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

UZÈS
IMPRIMERIE H. MALIGE
—
1898

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, doyen, professeur de droit civil, chargé du cours d'enregistrement.

BRÉMOND, professeur de droit administratif.

GIDE, professeur d'économie politique, en congé.

LAURENS, professeur de droit civil, chargé du cours de législation notariale.

GLAIZE, professeur de procédure civile, chargé des cours de voies d'exécution et de législation financière.

LABORDE, professeur de droit criminel, chargé du cours de législation et économie industrielles.

CHARMONT, professeur de droit civil, chargé du cours de droit civil dans ses rapports avec le notariat.

CHAUSSE, professeur de droit romain, chargé du cours de Pandectes.

MEYNIAL, professeur d'histoire du droit.

BARDE, professeur de droit constitutionnel.

DECLAREUIL, professeur de droit romain, chargé du cours d'histoire du droit public français.

VALÉRY, professeur-adjoint, chargé des cours de droit commercial et de droit international privé.

PERREAU, agrégé.

BROUILHET, chargé d'un cours d'économie politique.

GARIEL, chargé d'un cours d'économie politique et du cours d'histoire des doctrines économiques.

MOYE, chargé des cours de droit international public.

GIRAUD, secrétaire,

MEMBRES DU JURY

MM. BRÉMOND, professeur, président.
BARDE, professeur,
MOYE, chargé de cours, } assesseurs.

A MON BIEN-AIMÉ PÈRE

C. ROUX.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546803_0120

LIMITES DES COMPÉTENCES JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIVE

EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ

INTRODUCTION

La doctrine et la jurisprudence posent volontiers en principe que l'autorité judiciaire est toujours compétente en matière de propriété. On rencontre cependant de nombreuses décisions qui dénient la compétence judiciaire dans des cas où la propriété est directement intéressée. Ainsi, plusieurs arrêts du Conseil d'Etat attribuent à la juridiction administrative la réclamation formée par le propriétaire d'un objet dont l'administration a ordonné la destruction dans l'intérêt de la sécurité publique (1). De même, certains arrêts font rentrer dans le contentieux administratif la demande d'indemnité formée à raison d'un arrêté de péril qui a irrégulièrement ordonné la démolition d'un édifice considéré comme menaçant ruine. Il y a là, semble-t-il, une contradiction. Mais si on se livre à un examen attentif des diverses solutions de la jurisprudence, il est facile de se rendre compte que cette contradiction n'est qu'apparente. Les tribunaux n'admettent en définitive la compétence judiciaire que dans les questions de

(1) Voy. Cons. d'Et. 30 avril 1880, D. 81. 3. 9. — 16 mai 1884 S. 86. 3. 15. — 13 novem. 1891, S. 93. 3. 106.

propriété proprement dites, et par là il faut entendre les questions où la contestation porte réellement sur l'existence ou l'étendue du droit de propriété. Or, dans les exemples que nous citons, il s'agit simplement d'une atteinte portée à la propriété privée par un acte de puissance publique. Le particulier réclame donc pour un dommage qui lui a été causé par l'administration; et, comme ce litige met directement en jeu un acte de puissance publique, la jurisprudence se prononce pour la compétence administrative, par application du principe de la séparation des pouvoirs.

Il résulte de ce qui précède qu'en matière de propriété la compétence est tantôt judiciaire, tantôt administrative. Dans quels cas est-elle judiciaire, dans quels cas au contraire est-elle administrative? C'est ce que nous nous proposons d'étudier. C'est là en effet une question fort importante, tant pour l'administration que pour les simples particuliers.

Pour déterminer avec exactitude les limites des compétences judiciaire et administrative, il nous faudra tout d'abord exposer les principes qui doivent nous guider. En conséquence, nous serons amenés à étudier la théorie de la séparation des pouvoirs. Nous ne nous occuperons que de la partie de cette théorie qui produit des effets dans notre question. Nous nous efforcerons ensuite de mettre en relief les règles générales de compétence auxquelles doivent être soumises les questions de propriété. Cela fait, nous étudierons leur application aux questions de détail. Nous insisterons à ce sujet sur la distinction entre les questions de propriété proprement dites et les questions d'atteinte. Enfin, dans un dernier chapitre, nous ferons connaître les règles de compétence concernant quelques propriétés spéciales.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Le souvenir du rôle joué par les Parlements a inspiré au législateur de 1790 le principe de la séparation des pouvoirs. Les membres de l'Assemblée constituante, témoins des discussions soulevées dans l'ancien régime par les prétentions politiques et administratives des Parlements, craignirent, pour le succès des réformes qu'ils voulaient introduire dans l'organisation du pays, l'opposition des membres de ces anciennes cours souveraines, dont les institutions politiques nouvelles contrariaient à la fois les idées et les intérêts. Ils s'efforcèrent alors de créer une administration forte et libre, qui pût appliquer les principes du nouveau droit public sans avoir à redouter les remontrances ou les arrêts des corps judiciaires.

Leur pensée est d'ailleurs expliquée dans le rapport que présenta Thouret à l'Assemblée constituante dans la séance du 24 mars 1790 : « Un des abus qui ont dénaturé le pouvoir judiciaire en France, porte ce rapport, est la confusion des fonctions qui lui sont propres avec les fonctions incompatibles et incommutables des autres pouvoirs publics. Rival du pouvoir administratif, il en troublait les opérations, en arrêtait le mouvement et en inquiétait les agents. Les ministres de la justice distributive ne doivent point se mêler de l'administration dont le soin ne leur est pas confié.... Votre comité

vous propose un article ainsi conçu : le pouvoir judiciaire étant distinct et devant être séparé du pouvoir d'administrer, les cours de justice ne pourront prendre aucune part aux choses d'administration, ni troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant elles les administrateurs à raison de leurs fonctions, à peine de forfaiture. » En établissant le principe de la séparation des pouvoirs, le législateur de 1790 n'a donc voulu protéger que l'action politique de l'administration. Celle-ci, en effet, remplit un double rôle : tantôt elle agit comme personne publique, tantôt comme personne privée. En tant que personne publique, elle est dépositaire de la puissance exécutive, et chargée, en cette qualité, de faire exécuter les lois, de régler la marche des services publics, d'assurer le maintien de l'ordre matériel et moral dans le pays. Pour atteindre ces buts, elle agit par la voie d'injonctions; ses actes sont des actes de puissance publique. Au contraire, comme personne privée, elle ne s'occupe que de la gestion de son patrimoine. Les actes qu'elle accomplit en cette dernière qualité sont absolument identiques à ceux que font les particuliers dans leur intérêt privé. Et comme ces actes ne mettent pas en jeu les attributions de la puissance publique, il n'y a pas lieu de craindre que la connaissance des difficultés qu'ils soulèvent puisse permettre à l'autorité judiciaire de gêner la liberté d'action de cette puissance. Par suite, il est naturel de les laisser aux tribunaux ordinaires. Mais les actes de puissance publique doivent échapper au contrôle de la juridiction judiciaire, puisqu'ils intéressent directement la puissance publique. Les textes, il est vrai, ne sont pas très clairs, car ils sont conçus en termes beaucoup trop généraux. « Les fonctions judiciaires, porte l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790, sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ou citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. »

Il est facile de voir que ce principe comporte trois conséquences : 1° la séparation des fonctions judiciaires et administratives; 2° la défense faite à l'autorité judiciaire de troubler

les opérations des corps administratifs; 3° l'incompétence des tribunaux judiciaires pour apprécier la responsabilité des agents administratifs à raison des faits de leurs fonctions. Nous ne dirons rien de la première et de la troisième conséquence, car elles n'ont qu'un rapport très lointain avec l'objet de notre étude. La seconde, au contraire, doit nous servir de base. Il nous faut donc l'étudier avec quelques détails.

Le texte de la loi ne s'explique pas nettement sur l'étendue de la défense qui est faite à l'autorité judiciaire de troubler les opérations des corps administratifs; il ne précise ni ce qui est prohibé, car le mot « troubler » est beaucoup trop vague; ni les matières visées par cette prohibition, car l'expression « opérations des corps administratifs » est trop générale. Mais il est possible de combler les lacunes de la loi; il suffit pour cela de s'inspirer de la pensée du législateur telle que nous l'avons fait connaître.

Déterminons tout d'abord l'étendue de cette prohibition.

On doit refuser aux tribunaux judiciaires le droit d'interpréter un acte administratif. En effet, si les tribunaux pouvaient fixer le sens d'un acte ambigu, il leur arriverait fréquemment de modifier cet acte. Ils empiéteraient donc sur le domaine administratif. Il ne faut pas exagérer l'étendue de la défense faite à l'autorité judiciaire. Interpréter un acte, c'est en fixer le sens. Ce n'est donc pas interpréter un acte que de ne pas le prendre en considération pour la solution du litige dans lequel il est produit. Par suite, les tribunaux peuvent décider qu'un acte administratif, qu'on invoque devant eux, est inapplicable à la contestation. Ainsi, ils ne méconnaissent pas la prohibition qui leur est faite lorsque l'interprétation d'un acte administratif étant demandée par une des parties en cause, ils passent outre pour le motif que, quel qu'en soit le sens, cet acte ne saurait former un titre pour la partie qui l'invoque. De même, ce n'est pas interpréter un acte administratif que statuer sur les contestations d'intérêt privé, nées à l'occasion de cet acte, lorsque la décision est fondée, non sur les dispositions de l'acte en question, mais sur d'autres titres antérieurs ou postérieurs, ou sur les principes du droit commun. De même encore, on ne peut refuser compétence aux tribunaux ordinaires lors-

qu'il s'agit de prononcer non sur le sens d'un acte, mais sur les effets qui en découlent au point de vue des principes généraux.

On doit aussi refuser aux tribunaux le droit de statuer sur la validité d'un acte administratif. Lorsqu'il s'agit d'une question de validité d'un acte, on peut dire que le principe de la séparation des pouvoirs est encore plus intéressé que dans le cas précédent; car si ce principe ne permet pas que l'autorité judiciaire puisse altérer le véritable sens d'un acte, il doit lui permettre encore moins de dénier la force obligatoire que cet acte posséderait, ou de lui conférer celle qu'il n'aurait pas.

On a cependant contesté l'exactitude de cette règle. M. Gautier prétend que l'autorité judiciaire peut apprécier la régularité des actes administratifs et se refuser à tenir compte de ceux qui lui paraissent illégaux. « Autre chose est le sens d'un acte, autre chose sa régularité et sa légalité. Donner le sens d'un acte douteux est interdit au pouvoir judiciaire, parce qu'il pourrait, par voie d'interprétation, modifier, altérer le sens véritable que son auteur lui avait donné. Apprécier s'il est légal doit être permis, car il n'y a qu'à constater l'accomplissement de conditions imposées par la loi, et la loi peut être consultée aussi bien par les juges ordinaires que par tous autres (1). »

M. Reverchon soutient également que le prétendu principe en vertu duquel les tribunaux ne peuvent pas apprécier la légalité des actes administratifs, « constitue une grave erreur. » D'après ce jurisconsulte, « il appartient à l'autorité judiciaire de vérifier la légalité des actes administratifs invoqués dans les litiges dont le jugement lui est attribué; elle ne la vérifiera pas pour prononcer l'annulation de ces actes; elle décidera seulement s'ils sont de nature à faire légalement obstacle au droit à l'encontre duquel il en sera excipé, ou bien à servir de base légale aux obligations pour l'exécution desquelles l'intervention et la sanction judiciaire seront réclamés (2). »

---

(1) Gautier, *Précis des matières administratives*, 1re partie, p. 15.
(2) S. 77. 1. 113 note.

En faveur de leur opinion, MM. Gautier et Reverchon invoquent les décisions qui reconnaissent à l'autorité judiciaire le droit de statuer sur la légalité des actes administratifs produits dans les litiges concernant les questions de propriété privée et la répression des contraventions aux arrêtés de police. Mais il y a lieu de remarquer que ces matières sont, au point de vue que nous examinons, soumises à un régime spécial, ainsi que nous le disons plus bas. Les décisions invoquées prouvent simplement que la règle générale de compétence que nous avons établie comporte des exceptions; elles ne contredisent nullement son existence. L'argument de M. Gautier, d'après lequel l'appréciation de la régularité d'un acte n'exige qu'une constatation de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, laquelle peut être consultée par les juges ordinaires aussi bien que par tous autres, nous paraît dépourvu de valeur. Ce droit de consulter et d'appliquer la loi permettrait en effet à l'autorité judiciaire d'entraver l'exécution des actes administratifs, et très certainement le législateur de 1790 a voulu proscrire ce résultat.

La jurisprudence est conforme à l'opinion que nous soutenons. Seul, un jugement du tribunal de Cusset, du 23 août 1877 (1), consacre la doctrine que nous combattons. « Que s'il est vrai, porte ce jugement, que lorsque l'administration n'a pas besoin des tribunaux pour faire exécuter ses règlements et ordonnances, ceux-ci ne peuvent s'immiscer dans cette exécution et en examiner la légalité, il est certain également que lorsqu'on vient leur en demander l'application à une affaire en litige, ils doivent refuser de prendre pour base de leurs décisions des ordonnances contraires aux lois. » Un pourvoi ayant été formé contre ce jugement, fut rejeté par la chambre des requêtes; mais l'arrêt de la Cour de cassation est absolument muet sur la question que nous examinons et qui, paraît-il, ne fut pas agitée devant elle. Le jugement du tribunal de Cusset perd

---

(1) Trib. Cusset, 23 août 1877, sous Cass., 27 janvier 1879, D. 79. 1. 197.

beaucoup de sa valeur si on tient compte de cette considération que, dans l'espèce, il s'agissait d'un acte reconnu légal par le tribunal. En définitive, il n'y a dans cette décision aucun empiétement sur le domaine administratif. On comprend donc que la Cour de cassation n'ait pas relevé d'office une erreur de raisonnement qui n'avait produit aucun effet sur le dispositif.

Il existe plusieurs exceptions au principe que nous avons admis, d'après lequel l'autorité judiciaire ne peut donner l'interprétation ni apprécier la validité d'un acte administratif. On peut les ranger en deux grandes catégories. La première comprend celles qui résultent d'un texte formel. Elles ne donnent lieu à aucune observation générale; il n'y a, dans chaque cas, qu'à appliquer le texte qui régit l'espèce. On peut citer, notamment, l'article 14 de la loi du 3 mai 1841, aux termes duquel l'autorité judiciaire peut apprécier la régularité des actes administratifs qui précèdent l'expropriation (nous reviendrons plus loin sur ce point), et l'article 471, § 15, C. P., qui porte : « Seront punis.... ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4, titre 11, loi 16-24 août 1790, et de l'article 46, titre 1, loi 19-22 juillet 1791. » Il suit bien de l'article 471, § 15, que le tribunal peut refuser de punir le contrevenant poursuivi devant lui, si le règlement n'est pas légal, mais il ne s'en suit pas qu'il puisse juger la question de validité. On peut en outre remarquer que le législateur ne répète pas le mot *légalement* lorsqu'il parle des arrêtés pris par l'autorité municipale; on pourrait donc conclure de là que l'autorité judiciaire est toujours incompétente pour apprécier la légalité des arrêtés ou règlements municipaux. Enfin, comme dans aucun cas le texte ne parle du droit d'interpréter, il semblerait naturel d'attribuer ce droit à l'autorité administrative à l'exclusion de l'autorité judiciaire.

Ce système, qui est conforme à une interprétation absolument littérale de l'article 471, n'a pas été admis. D'après l'opinion la plus générale, les tribunaux judiciaires, saisis de la répression d'une contravention à un règlement administratif

ou à un arrêté pris par l'autorité municipale, ont le droit d'interpréter l'acte qui sert de base à la poursuite et de statuer sur sa validité. Ce droit existe, alors même que l'acte ne serait pas compris dans l'énumération de l'art. 471, § 15. Ainsi, quoique le législateur ne mentionne parmi les arrêtés individuels que ceux qui sont pris par l'autorité municipale, on admet que l'art. 471, § 15, est applicable aux arrêtés spéciaux qui émanent du préfet ou du ministre et dont la sanction est confiée à l'autorité judiciaire. Cette doctrine se justifie par cette considération que les tribunaux de répression doivent avoir la plénitude de juridiction. « La compétence judiciaire, dit M. Laferrière (1), dérive non de la nature de l'acte, mais des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale, et en vertu desquels les tribunaux de répression ont, en principe, plénitude de juridiction sur toutes les demandes et exceptions tendant à l'application ou à la non application des peines. »

La seconde catégorie d'exceptions comprend les cas où la question de validité ou d'interprétation est inséparable du fond même du litige attribué par un texte formel à l'autorité judiciaire.

Une autre conséquence résultant de la prohibition que nous étudions est l'obligation pour les tribunaux judiciaires d'appliquer les actes administratifs invoqués devant eux, et qui sont susceptibles de produire un effet dans le litige au cours duquel on les produit. Mais cette règle doit se combiner avec celle qui interdit à l'autorité judiciaire de statuer sur une question de validité ou d'interprétation. Il suit de là que les tribunaux judiciaires ne peuvent et ne doivent appliquer que les actes clairs et dont la régularité n'est pas douteuse.

Le tribunal devant lequel est invoqué un acte obscur ou irrégulier doit surseoir et renvoyer la question d'interprétation ou de validité devant l'autorité administrative. Cette obligation n'existe qu'autant qu'il y a réellement doute sur le sens ou la régularité de l'acte. Il ne suffit pas, pour que l'autorité judi-

---

(1) *Traité de la Juridiction administrative,* 2e édition, t. I, p. 483.

ciaire soit tenue de prononcer le renvoi, que le sens ou la régularité d'un acte soit contesté par une des parties en cause; car l'application des actes administratifs rentre dans la compétence *ratione materiæ* des tribunaux judiciaires. Lorsque c'est l'administration elle-même qui prétend qu'une interprétation est nécessaire, la même solution s'impose, si on se place à un point de vue purement théorique. L'administration joue en effet le rôle de plaideur, elle doit donc être traitée comme une personne ordinaire. En fait, cependant, le tribunal fera bien de prononcer le renvoi, alors même qu'il trouverait les clauses de l'acte suffisamment claires. Sans doute, la prétention de l'administration peut être mal fondée; mais comme elle émane en définitive d'un fonctionnaire public, agissant dans l'exercice de ses attributions, on doit présumer qu'elle est faite sérieusement et qu'elle est fondée sur des considérations ayant quelque valeur. Les conclusions d'un agent de la puissance publique ne peuvent être assimilées complètement aux réclamations d'un simple particulier; elles présentent en général plus de garanties. En effet, lorsqu'il s'agit d'un plaideur ordinaire, on peut supposer que la prétention qu'il émet est dictée par son intérêt personnel; mais il n'est guère possible d'admettre pareille chose lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire qui représente en justice une administration publique.

Si la contestation émane des deux parties en cause, il faut également décider, pour la raison que nous avons déjà indiquée, qu'elle n'oblige pas le juge à surseoir.

De ce que l'autorité judiciaire ne doit pas empiéter sur le domaine administratif, il faut enfin conclure qu'elle ne peut, sous aucun prétexte, entraver ou modifier l'exécution d'un acte administratif. On a quelquefois soutenu, en se fondant sur les termes généraux de l'article 806, C. pr. civ., que le juge des référés était compétent pour statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution même des actes administratifs, et qu'il pouvait ordonner un sursis à cette exécution. Mais cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée et avec raison. Il n'y a pas de motif en effet pour ne pas appliquer à la juridiction des référés le principe général de la séparation des pouvoirs.

Ne faut-il pas permettre à l'autorité judiciaire de prendre des mesures provisoires ou définitives pour protéger les droits privés méconnus par un acte administratif, alors même que ces mesures devraient entraver l'exécution de cet acte? La solution affirmative n'a jamais été soutenue et avec raison. L'intervention de l'autorité judiciaire constituerait en effet un empiétement sur le domaine administratif.

Telle est l'étendue de la défense qui est faite à l'autorité judiciaire. Il nous reste à déterminer les matières visées par cette défense.

La loi des 16-24 août 1790 interdit à l'autorité judiciaire de troubler « les opérations des corps administratifs »; et comme elle ne contient ni distinction ni réserve, on pourrait croire que tous les actes qui émanent de l'administration échappent au contrôle de la juridiction judiciaire. Sous la Convention et le Directoire, c'est en effet en ce sens que la loi fut interprétée. Un arrêté du Directoire du 2 germinal an V, inséré au *Bulletin des Lois,* qualifiait d'actes administratifs, dans le sens de la loi précitée, « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance, et avec les fonds fournis par le Trésor public ». Mais cette interprétation a été complètement abandonnée par la doctrine et la jurisprudence comme n'étant pas conforme à l'intention du législateur. Celui-ci n'a voulu protéger contre l'immixtion de l'autorité judiciaire que les actes qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique. L'administration, en effet, remplit un double rôle : elle agit tantôt comme personne publique, tantôt comme personne privée. Lorsqu'elle agit comme personne publique, les actes qu'elle accomplit, les règles qu'elle édicte, les droits qu'elle confère, les injonctions ou les interdictions qu'elle prononce, portent l'empreinte d'un pouvoir propre : ce sont des *actes de puissance publique.* Les difficultés auxquelles ces actes peuvent donner naissance échappent de plein droit au contrôle des tribunaux judiciaires, car elles mettent directement en jeu les attributions de la puissance publique. Ces difficultés doivent pourtant avoir un juge. Celui-ci ne peut donc être que le juge administratif. Il n'est pas besoin d'un texte spécial pour qu'un litige de cette

nature soit administratif. Il est tel en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Mais l'administration est aussi chargée de la gestion des biens de l'Etat et des autres établissements publics. Nous savons, en effet, que l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics possèdent un patrimoine qui ressemble à celui des particuliers, et que la gestion en est confiée aux fonctionnaires administratifs. Ceux-ci, lorsqu'ils administrent ce patrimoine, font des actes absolument identiques à ceux qu'accomplissent les particuliers dans leur intérêt privé; on les nomme *actes de gestion*. Ces actes appartiennent au contentieux judiciaire, car le législateur de 1790 n'a voulu protéger que les institutions politiques nouvelles. « Il n'y avait aucun motif de les soustraire au contrôle de l'autorité judiciaire. Soumis, en principe, aux règles ordinaires du droit privé, ces actes ne mettent pas en jeu les attributions de la puissance publique; il n'y a donc pas lieu de craindre que la connaissance des difficultés qu'ils soulèvent puisse permettre à l'autorité judiciaire de gêner la liberté d'action de cette puissance. Et comme il s'agit après tout de discussions de droit privé, il était tout naturel de les laisser au juge ordinaire de ces discussions, c'est-à-dire aux tribunaux judiciaires (1). » Quelques actes de gestion sont cependant attribués à l'autorité administrative; mais ce sont alors des exceptions qui ne peuvent résulter que d'une disposition formelle de la loi.

Pour qu'un acte administratif échappe de plein droit au contrôle des tribunaux judiciaires, deux conditions sont nécessaires : il faut d'abord qu'il émane de l'administration, et en outre qu'il se rattache à l'exercice de la puissance publique. Revenons sur chacune d'elles.

La première condition consiste à dire que l'acte doit émaner de l'autorité administrative; c'est-à-dire qu'il faut qu'il ait été accompli par un fonctionnaire ou par un corps appartenant à cette autorité et dans l'exercice de ses

---

(1) M. Brémond, *Traité théorique et pratique de la compétence administrative*, N° 226.

fonctions. Il importe peu que l'acte émane d'une autorité permanente ou non, pourvu que cette autorité appartienne à l'ordre administratif. Ainsi, les décisions des conseils de révision, du conseil des prises constituent incontestablement des actes administratifs. Mais il n'en est plus de même des actes d'une réunion de citoyens, quelque nombreuse qu'elle soit, et quoiqu'elle agisse avec l'autorisation du gouvernement, quand aucun pouvoir ne lui est attribué par la loi. Pareillement, on ne peut, en principe, considérer comme constituant des actes administratifs les décisions de l'autorité parlementaire ou de l'autorité législative. Ces autorités ne sont pas, en effet, au nombre « des corps administratifs » dont parle le législateur de 1790. Il existe cependant certains actes émanant des Chambres, qui ont pour objet l'application des lois et qui par conséquent constituent des actes administratifs. On peut citer, notamment, les déclarations d'utilité publique relatives aux grands travaux exécutés par l'Etat, aux chemins de fer construits par les départements ou les communes ; les décisions portant classement ou déclassement de places de guerre; les modifications apportées aux circonscriptions administratives, lorsqu'elles affectent le territoire d'un département, d'un arrondissement ou d'un canton, ou qu'elles ont pour conséquence la création d'une commune nouvelle. On doit appliquer à ces actes le principe de la séparation des pouvoirs. Il est inadmissible, en effet, que ce principe, qui interdit aux tribunaux de connaître des actes d'administration, cesse d'être applicable quand ces actes émanent d'une autorité plus élevée que l'autorité administrative ordinaire, car on se trouve toujours en présence d'actes administratifs. Ajoutons que leur importance exceptionnelle, qui rend nécessaire l'intervention du Parlement, n'est certainement pas une raison pour qu'ils deviennent justiciables des tribunaux ordinaires, et pour qu'ils soient ainsi moins protégés que les actes de même nature faits par le pouvoir exécutif. L'autorité judiciaire ne peut donc les interpréter ni statuer sur leur validité. Il ne faudrait pourtant pas croire que les actes d'administration votés par le Parlement soient soumis à la juridiction des tribunaux administratifs de la même manière que les actes administratifs

ordinaires. L'intervention du pouvoir législatif produit cet effet qu'ils s'imposent à l'autorité administrative aussi bien qu'à l'autorité judiciaire. Aucune juridiction ne peut donc apprécier leur validité. Mais il appartient au Conseil d'Etat de les interpréter, contrairement à la règle *ejus est interpretari cujus est condere.* On ne pouvait en effet s'adresser au Parlement, car on ne voit pas comment on aurait pu le saisir. Au surplus, il eût été contraire à tous les principes de notre droit public que le Parlement intervînt directement dans une contestation privée.

Pour qu'un acte échappe au contrôle des tribunaux judiciaires il ne suffit pas qu'il émane de l'administration, il faut en outre que celle-ci agisse comme puissance publique administrative. Si un agent, quoiqu'appartenant d'une manière générale à l'autorité administrative, est cependant investi de certaines attributions d'ordre judiciaire, les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ces attributions sont soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires, car ils n'ont pas le caractère d'actes administratifs. Ainsi, lorsqu'un préfet opère une saisie en vertu de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des difficultés soulevées par cette saisie. De même, lorsqu'un commissaire de police agit comme officier de police judiciaire, les actes qu'il accomplit en cette qualité ne relèvent que de la compétence judiciaire. De même encore, lorsqu'un chancelier d'ambassade agit dans l'exercice de ses fonctions notariales, la juridiction judiciaire est seule compétente.

La deuxième condition à laquelle doit satisfaire un acte pour être investi du caractère administratif est d'être un acte de commandement, un acte de puissance publique. Il importe peu que cet acte soit régulier ou non, car l'illégalité affecte la validité d'un acte, non sa nature. Nous avons dit que l'acte de puissance publique est celui qui dépasse les facultés des simples particuliers; il suppose par conséquent la mise en mouvement de la puissance publique et exige que son auteur soit investi d'une portion au moins de cette puissance. Pour déterminer la nature d'un acte, il faut donc se demander s'il est de ceux qu'un simple particulier peut accomplir pour la

gestion de son patrimoine; si oui, c'est un acte de gestion; si non, un acte de puissance publique.

Les actes de puissance publique se divisent en deux grandes catégories : les actes individuels, qui ne statuent qu'à l'égard d'une ou de plusieurs personnes déterminées, et les actes règlementaires qui, à la différence des premiers, s'appliquent à un ensemble de personnes et de cas. Tout le monde admet que les actes individuels sont régis par le principe de la séparation des pouvoirs, mais il y a désaccord lorsqu'il s'agit des actes règlementaires. Il paraît cependant rationnel d'appliquer le principe de la séparation des pouvoirs aux actes règlementaires. En effet, ces actes intéressent beaucoup plus la puissance publique que les actes individuels, puisque leurs effets sont à la fois généraux et permanents. La solution contraire est néanmoins admise. Pour justifier la compétence de l'autorité judiciaire, on se fonde sur cette considération que les règlements sont des actes de nature législative. Mais cette assimilation entre les lois et les règlements manque d'exactitude. En effet, si les règlements étaient des actes législatifs, il faudrait conclure qu'ils sont insusceptibles de recours pour excès de pouvoir, puisque le recours pour excès de pouvoir n'est pas possible contre les lois et les actes législatifs. Il faudrait également conclure que les tribunaux judiciaires ne peuvent jamais apprécier leur validité, puisqu'il ne leur est pas permis de statuer sur l'inconstitutionnalité des lois. Or, personne ne veut accepter ces conséquences, c'est donc que le principe qui les comporte n'est pas exact.

D'après la jurisprudence, il y a lieu de faire une distinction : Quand le règlement est fait en vertu d'une délégation générale de la loi, il doit être soumis au principe de la séparation des pouvoirs, car il constitue un acte administratif; au contraire, s'il est fait en vertu d'une délégation spéciale de la loi, il est un acte législatif, et, par suite, l'autorité judiciaire peut l'interpréter ou statuer sur sa validité. Mais cette théorie doit être rejetée, car la délégation émane toujours de la loi, qu'elle soit générale ou spéciale, et on ne voit pas pourquoi la délégation spéciale transformerait la nature du règlement. Il faut donc appliquer aux actes réglementaires le principe de la séparation des pouvoirs.

CHAPITRE II

RÈGLES GÉNÉRALES DE COMPÉTENCE

La règle qui résulte du chapitre précédent est que la compétence est judiciaire lorsqu'il n'y a en jeu aucun acte de puissance publique, tandis qu'elle est administrative dans le cas contraire.

Par application de cette règle, il faut admettre, dans les questions de propriété, que l'autorité judiciaire est compétente lorsqu'il s'agit de vérifier l'existence ou l'étendue du droit de propriété ou d'un de ses démembrements ; car ce litige ne met en jeu aucun acte de puissance publique. Mais il faut se prononcer en faveur de la compétence administrative lorsqu'un particulier réclame contre une atteinte portée à son droit de propriété par un acte de puissance publique, car alors il s'agit d'une difficulté qui intéresse l'administration envisagée comme puissance publique.

Il faut donc distinguer dans les questions de propriété deux grandes catégories de questions : les questions de propriété proprement dites et les atteintes portées au droit de propriété par un acte administratif.

Par questions de propriété proprement dites il faut entendre les questions où on discute réellement sur l'existence, l'étendue, la nature ou les effets d'un droit de propriété ou d'un de ses démembrements. La connaissance de ces questions

doit appartenir à l'autorité judiciaire, peu importe qu'elles s'élèvent entre particuliers ou entre l'administration et des particuliers, ou entre administrations publiques différentes, car il s'agit de discussions de droit privé.

Au contraire, par atteinte à la propriété privée, il faut entendre tout dommage causé à la propriété par un acte administratif. Ici, à la différence de ce qui a lieu dans les questions de propriété proprement dites, l'administration ne conteste nullement l'existence du droit qu'on lui oppose. Au point de vue de la compétence, il y a lieu de distinguer suivant que l'atteinte causée à la propriété privée résulte d'un acte de gestion ou d'un acte de puissance publique; quand elle provient d'un acte de gestion, l'autorité judiciaire est compétente; quand elle provient d'un acte de puissance publique, c'est l'autorité administrative.

Lorsqu'il s'agit d'une question de propriété proprement dite, tout le monde admet la compétence de l'autorité judiciaire. Mais lorsqu'il s'agit d'une atteinte portée au droit de propriété par un acte de puissance publique, la compétence administrative est contestée.

M. Laferrière, notamment, soutient que la violation du droit de propriété par l'administration ne donne naissance qu'à un recours contentieux judiciaire.

« En dehors des droits civils proprement dits, il existe, dit-il, des droits individuels, des facultés légales attachées à la personne, qui sont reconnues, d'une manière plus ou moins large, par la constitution et par les lois politiques. Telles sont : la liberté individuelle, la liberté de la presse, la liberté du travail et de l'industrie, le droit de réunion, le droit d'association.

« Les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exercice de ces droits, relèvent, en principe, de l'autorité judiciaire; c'est devant elle que l'on doit se défendre contre les atteintes qui leur seraient illégalement portées, soit par des tiers, soit par l'administration elle-même (1).

---

(1) Laferrière, tome 1, p. 529.

« Le droit de propriété, ajoute-t-il, a, au plus haut degré, le caractère d'un droit individuel; à ce titre, les contestations auxquelles il donne lieu relèvent, en principe, de la compétence judiciaire. » (1)

M. Laferrière admet donc bien nettement qu'il y a des droits dont la protection exclusive appartient à l'autorité judiciaire; de telle façon que si l'un de ces droits est atteint même par un acte de puissance publique, c'est toujours aux tribunaux judiciaires qu'il faut s'adresser; et parmi ces droits il fait figurer le droit de propriété.

Cette théorie, qui témoigne d'une sorte de suspicion à l'encontre de l'autorité administrative, puisque son objet est de protéger l'individu dont le droit est violé contre la complaisance des tribunaux administratifs, vis-à-vis de l'administration, nous paraît inadmissible; car elle ne peut se justifier ni en droit ni en raison et, de plus, elle est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Tout d'abord, elle ne peut se justifier au point de vue juridique.

En effet, il n'est dit dans aucun texte, d'une manière générale, que les atteintes à l'un des droits énumérés par M. Laferrière, sont toujours de la compétence judiciaire. Bien plus, on peut citer des cas où le législateur n'a accordé de recours au propriétaire dont le droit a été violé par l'administration, que devant l'autorité administrative (2).

Ainsi, d'après l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de Préfecture est compétent pour statuer sur les dommages résultant de travaux publics.

Pareillement, l'article 4, § 4, de la même loi, et l'article 10 de la loi du 29 décembre 1892 attribuent à la même juridiction le règlement des indemnités pour occupations temporaires et extractions de matériaux.

De même, d'après le décret du 22 janvier 1808, lorsqu'un cours d'eau est rendu navigable, les propriétaires riverains

---

(1) Laferrière, I, p. 537.

(2) On prétend, il est vrai, que ces cas constituent des exceptions.

dont le fonds est grevé de la servitude de halage doivent s'adresser au Conseil de Préfecture pour obtenir l'indemnité à laquelle ils ont droit.

Enfin, l'article 10 de la loi du 28 juillet 1885 attribue également compétence à l'autorité administrative lorsqu'il s'agit d'apprécier le dommage causé à la propriété privée par la pose des fils téléphoniques ou télégraphiques régulièrement autorisée.

En outre, elle ne peut se justifier au point de vue rationnel.

Le droit individuel, d'après M. Laferrière, est celui qui est indispensable à la notion juridique de l'individu; en d'autres termes, c'est celui qui est inhérent à la personne humaine.

Mais, s'il en est ainsi, on ne s'explique pas pourquoi M. Laferrière mentionne, parmi les droits individuels, le droit de propriété et écarte le droit de créance. Celui-ci, en effet, est aussi inhérent à l'individu que le droit de propriété, puisqu'il a son principe dans la naissance même de l'enfant; on peut même dire que l'idée de dette est antérieure à celle de propriété. Du reste, on peut contester que le droit de propriété soit indispensable à l'individu, car il existe des personnes sans droit de propriété.

On aboutit donc à cette conclusion, que les droits réels et les droits de créance sont des droits individuels. Il ne reste plus que les droits de famille, et comme ils sont incontestablement inhérents à la personne, il faut décider que tous les droits sont individuels, placés par conséquent sous la protection exclusive de l'autorité judiciaire. Dès lors, le principe de la séparation des pouvoirs n'a plus sa raison d'être.

Enfin, en reconnaissant à l'autorité judiciaire le pouvoir d'annuler les actes de puissance publique qui violent les droits individuels et de s'opposer à leur exécution par tous les moyens dont elle dispose, M. Laferrière viole incontestablement le principe de la séparation des pouvoirs; puisque, en admettant que ces actes soient illégaux, ils n'en conservent pas moins le caractère administratif.

Pour éviter cette objection, M. Laferrière distingue l'acte simplement illégal de l'acte inexistant en droit, et il admet la compétence judiciaire lorsque l'acte est inexistant en droit,

car alors il ne constitue pas à proprement parler un acte administratif, mais une voie de fait. Au contraire, quand l'acte qui viole le droit individuel est simplement illégal, comme il n'en conserve pas moins son caractère administratif, M. Laferrière décide qu'il doit être régi par le principe de la séparation des pouvoirs.

« Il y a un cas, dit-il, où l'acte d'un administrateur prétendant exercer la puissance publique, cesserait d'être un acte administratif échappant aux jugements des tribunaux. *C'est le cas où l'administrateur sortirait non seulement de ses propres attributions, mais des attributions mêmes de l'autorité administrative.* Si, par exemple, un administrateur confisquait une propriété, privait un citoyen de sa liberté, supprimait un journal, interdisait un commerce ou une industrie libres, le principe de la séparation des pouvoirs ne s'opposerait pas à ce que la partie lésée réclamât l'assistance des tribunaux judiciaires; il exigerait au contraire que leur compétence s'exerçât aussi librement que si la décision de l'administrateur n'existait pas. Cette décision, en effet, ne serait pas seulement *susceptible d'annulation*, elle serait *inexistante en droit*, puisqu'elle serait *étrangère, par son objet* même, à l'exercice de la fonction administrative. Peu importerait alors que cette nullité radicale fût ou non proclamée par la juridiction administrative; les tribunaux pourraient la constater et passer outre » (1).

« Dans cette hypothèse, ajoute plus loin M. Laferrière, il n'y aurait pas à proprement parler un acte administratif, mais une voie de fait qui ne saurait faire obstacle à la compétence judiciaire et qui pourrait même rendre son auteur personnellement justiciable des tribunaux » (2).

La distinction admise par M. Laferrière est inacceptable, car elle est arbitraire. Du reste, on ne conçoit pas ce que peut être un acte qui sortirait « des attributions mêmes de l'autorité

---

(1) Laferrière, t. I, p. 479.
(2) Laferrière, t. I, p. 530.

administrative »; et les exemples cités par M. Laferrière n'éclaircissent guère la question, car ils concernent des actes que l'administration peut parfaitement accomplir sous certaines conditions. Ainsi, elle peut confisquer une propriété, par exemple les denrées insalubres (1); priver un citoyen de sa liberté, par exemple un individu qui est atteint d'aliénation mentale (2); supprimer un journal, par exemple dans une ville où l'état de siège a été déclaré (3); interdire un commerce ou une industrie, par exemple en ordonnant la fermeture d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode (4). Il est donc inexact de dire que ces diverses mesures sont *étrangères par leur objet* à l'exercice de la fonction administrative.

A l'appui de sa doctrine, M. Laferrière invoque un arrêt du Tribunal des conflits du 5 novembre 1880 (5), et plus particulièrement le considérant suivant :

« Considérant que le décret du 29 mars 1880, qui donnait à la Compagnie de Jésus un délai de trois mois pour se dissoudre et pour évacuer les établissements occupés par elle sur le territoire de la République, a été rendu pour l'application des lois des 13-19 février 1790, 18 août 1792, du 18 germinal an X, et du décret du 3 messidor an XII, et qu'il constituait une mesure de police dont le Ministre de l'Intérieur était chargé d'assurer l'exécution; — que le préfet du département du Nord, en prenant l'arrêté du 30 juin 1880, et en le faisant exécuter par le commissaire central, d'après les ordres du Ministre de l'Intérieur, a agi en vertu du décret précité du 29 mars 1880, dans le cercle de ses attributions, comme

---

(1) Loi des 16-24 août 1790, titre XI, art. 3. (Ce texte, il est vrai, a été abrogé par l'art. 168 de la loi municipale du 5 avril 1884, mais il a été reproduit par l'art. 97, 5° de la même loi).

(2) Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, art. 18.

(3) Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, art. 9.

(4) Décret du 15 octobre 1810, art. 12.

(5) S. 81. 3. 81.

délégué du pouvoir exécutif..... qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif.... »

Mais ce considérant, dans lequel le Tribunal des conflits déclare que l'administration était autorisée à agir comme elle l'a fait, ne peut servir de base à la distinction de M. Laferrière. En effet, le tribunal se borne à déclarer que l'agent administratif qui a pris l'arrêté d'expulsion a agi « dans le cercle de ses attributions »; il ne dit pas que, l'administrateur étant sorti « des attributions mêmes de l'autorité administrative », la compétence eût été judiciaire.

Cet arrêt est plutôt conforme à notre opinion. Il porte, en effet, dans ses motifs : « Que si les sieurs Marquigny et consorts se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux *n'était autorisée par aucune loi*, et que par suite le décret et l'arrêté précités étaient entachés d'excès de pouvoir, c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes. »

La théorie de M. Laferrière doit donc être rejetée. Il n'y a aucune raison de faire une distinction, au point de vue de la compétence, entre les divers droits privés. Ils méritent tous la même protection, la loi seule peut établir entre eux des différences. Il faudra, par suite, un texte formel pour attribuer compétence à l'autorité judiciaire, puisque, par application de la loi des 16-24 août 1790, les réclamations dirigées contre les actes de puissance publique appartiennent au contentieux administratif.

La jurisprudence, d'une manière générale, est favorable à l'opinion que nous soutenons, ainsi que nous allons le montrer.

Nous pouvons signaler les décisions qui ont été rendues à propos de l'expulsion des congréganistes.

Le 29 mars 1880, le chef de l'Etat prit deux décrets prononçant la dissolution des congrégations non autorisées. Les congréganistes ayant refusé d'obéir aux injonctions de l'autorité, furent expulsés de vive force de leur domicile. Ils s'adressèrent alors à l'autorité judiciaire pour obtenir leur réintégration et des dommages-intérêts.

Devant les tribunaux, on se demanda tout d'abord si les

décrets du 29 mars étaient ou non susceptibles de recours.

M. Ronjat soutint devant le Tribunal des conflits qu'ils échappaient à tout contrôle des tribunaux, comme constituant des actes de gouvernement. « Si le Tribunal des conflits, dit-il, pense que certains actes de la puissance publique sont des actes de gouvernement échappant à tout contrôle judiciaire, les décrets du 29 mars sont des actes de cette nature. Ils ont été rendus sur l'invitation de la Chambre des députés, pour l'exécution des lois qui ont pour but le maintien de l'ordre et de la paix publique ; ils ne peuvent être contrôlés, censurés que par le Parlement » (1). Mais cette opinion est inexacte, les décrets du 29 mars, comme les mesures d'exécution qui les ont suivis, ont été pris pour procurer l'exécution de la loi ; ce sont donc des actes administratifs au premier chef, des actes de police ordinaires, quoique l'administration les ait qualifiés de mesures de haute police. Sans doute ils ont été provoqués d'abord, puis approuvés par les Chambres, mais cette circonstance ne saurait changer leur nature juridique. Sans doute il est également vrai de dire qu'ils ont été inspirés par des considérations politiques, mais une question de compétence et de recours dépend de la nature des actes et non des mobiles qui les inspirent. Du reste, l'opinion de M. Ronjat fut écartée à la fois par la doctrine et la jurisprudence (2).

On se demanda ensuite quel était le tribunal compétent pour connaître du recours, et cette question donna naissance à des discussions considérables.

En faveur de la compétence judiciaire plusieurs théories se firent jour.

Certains auteurs soutinrent que l'autorité judiciaire est toujours compétente lorsqu'il s'agit d'une question de propriété,

---

(1) Conclusions sous Trib. des confl., 5 novembre 1880, Marquigny, S. 81. 3. 81.

(2) Voy. Laferrière, II, p. 27 et suiv. et arrêt du Trib. des confl. du 5 novembre 1880, Marquigny.

même à l'encontre de tout acte administratif contraire, à moins d'un texte formel la dessaisissant (1).

Cette théorie était beaucoup trop radicale, car il n'est dit nulle part que, d'une manière absolue, les questions de propriété appartiennent au contentieux judiciaire; aussi fut-elle écartée, même par les partisans de la compétence judiciaire.

En général, pour soutenir la compétence judiciaire on a dit :

L'autorité judiciaire est compétente en principe pour statuer sur les questions de propriété, à moins d'exception consacrée par un texte. Il existe, il est vrai, une exception fondamentale qui résulte du principe de la séparation des pouvoirs, suivant lequel toute réclamation dirigée contre un acte de puissance publique échappe au contrôle des tribunaux judiciaires. Néanmoins, dans le cas qui nous occupe, il y a lieu d'admettre la compétence judiciaire, car il n'existe pas de loi qui permette au gouvernement de prononcer la dissolution d'une congrégation non autorisée; en sorte que les arrêtés pris par les préfets constituent de simples voies de fait et non de véritables actes administratifs.

D'après les partisans de cette théorie, l'acte administratif est celui qui est fait par l'agent dans une matière placée par la loi dans ses attributions; en d'autres termes, c'est l'acte que la loi autorise le fonctionnaire à faire, et il appartient aux tribunaux judiciaires de rechercher si l'agent a agi dans le cercle de ses attributions légales.

Cette opinion est inadmissible. Il est, en effet, de jurisprudence constante qu'un acte fait par un administrateur « en dehors du cercle de ses attributions légales », n'en conserve pas moins son caractère administratif à l'égard de l'autorité judiciaire. Sans doute, dans ce cas, l'acte est illégal, mais l'illégalité affecte sa validité, non sa nature. Il doit donc être soumis à toutes les règles applicables aux actes de puissance publique.

---

(1) Voy. Glasson, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 511.

On peut d'ailleurs contester que le gouvernement n'ait pas le droit de prononcer la dissolution des congrégations non autorisées. Sans entrer dans l'examen de cette question, qui nous entraînerait trop loin, disons qu'aujourd'hui on reconnaît généralement au gouvernement le droit de dissolution (1). Donc, même en acceptant la définition que nous venons d'indiquer de l'acte administratif, on doit rejeter la compétence judiciaire.

Enfin, on ne peut reconnaître aux tribunaux le droit de rechercher si un agent a agi ou non dans le cercle de ses attributions ; ce droit est réservé à l'autorité administrative supérieure, ou au Conseil d'Etat statuant au contentieux (2).

Cependant, d'une manière générale, les tribunaux se montrèrent favorables à la théorie que nous combattons. Ainsi, le tribunal de Lille, dans un jugement du 16 juillet 1880 (3), déclare formellement que « les actes d'administration portant préjudice à des tiers, n'échappent à la juridiction des tribunaux ordinaires qu'autant qu'ils rentrent dans l'exercice des attributions conférées par la loi aux dits agents; que s'ils sont accomplis en dehors du cercle de leurs attributions, les actes dont il s'agit constituent non plus des actes administratifs, mais des faits personnels qui rendent leurs auteurs responsables des fautes qu'ils ont pu commettre, conformément aux principes du droit commun, et spécialement aux dispositions de l'art. 1382, C. C. ; qu'aux tribunaux appartient le droit de rechercher, non pas si les agents administratifs ont ou non excédé leurs pouvoirs dans une matière qui est placée par la loi dans leurs attributions, ce qui serait de la compétence de la juridiction administrative, mais bien s'ils ont agi dans le cercle de ces attributions.... » Soutenant ensuite que les lois invoquées par le gouvernement comme

---

(1) Voy. Simonnet, *les Congrégations religieuses non autorisées dans l'Etat,* et Laferrière, I, p. 532.

(2) Voy. Laferrière, I, p. 480.

(3) S. 81. 2. 193.

base légale de son droit de dissolution ne sont plus en vigueur, le tribunal décide que les arrêtés préfectoraux, pris en exécution des décrets du 29 mars, constituent de simples voies de fait justiciables des tribunaux ordinaires.

La Cour d'appel de Bourges, dans un arrêt du 16 mars 1881 (1), admet aussi la compétence de l'autorité judiciaire, mais pour d'autres raisons que le tribunal de Lille. Elle ne conteste pas le caractère administratif de l'arrêté préfectoral ordonnant la dissolution d'une congrégation non autorisée, seulement elle prétend qu'il ne s'agit que d'une question de propriété dont la connaissance doit appartenir à l'autorité judiciaire, d'après les règles du droit commun.

Voici, du reste, le considérant le plus important de cette décision. « Considérant, dit la Cour, que quelque rigoureuse que soit la règle de la séparation des pouvoirs et ses conséquences au point de vue de la compétence.... cette règle ne saurait trouver son application au procès actuel; qu'en effet la solution de la question posée à la Cour n'entraîne aucunement la nécessité de l'examen de la légalité de l'arrêté préfectoral, ni celui de l'existence des lois sur lesquelles s'appuie cet arrêté, ou des dispositions qu'elles prescrivent; que l'arrêté préfectoral, ainsi que les lois qui y sont visées et dont ledit arrêté a pour objet d'assurer l'exécution, sont absolument muets sur les questions de propriété que peut faire naître leur exécution; que ni les uns ni les autres de ces documents ne prescrivent ni même n'autorisent soit la confiscation, soit la mise sous séquestre des locaux où se seraient établies des congrégations non autorisées; que les questions de propriété ainsi soulevées restent donc soumises aux règles du droit commun et à la juridiction ordinaire en matière de propriété et de possession.... »

Il est inexact de dire que la question qui se posait devant l'autorité judiciaire était une question de propriété, puisque l'administration ne revendiquait aucun droit de propriété à

---

(1) S. 81. 2. 193.

l'encontre des congréganistes expulsés. Il s'agissait d'une atteinte causée à la propriété privée par un acte administratif qui, suivant qu'on reconnaissait ou non à l'administration le droit de dissolution, était légal ou illégal; et, en admettant même qu'il fut illégal, cela ne pouvait modifier la compétence.

La compétence judiciaire ne fut jamais admise par le Tribunal des conflits. Dans les cas fort nombreux où il dut se prononcer, ce tribunal affirma que les arrêtés préfectoraux pris en exécution des décrets du 29 mars constituaient des actes administratifs, et que toutes les difficultés qu'ils pouvaient soulever devaient échapper au contrôle des tribunaux ordinaires.

« Considérant, dit-il dans l'arrêt du 5 novembre 1880 (1), que le décret du 29 mars 1880, qui donnait à la Compagnie de Jésus un délai de trois mois pour se dissoudre et pour évacuer les établissements occupés par elle sur le territoire de la République, a été rendu pour l'application des lois des 13-19 février 1790, 18 août 1792, du 18 germinal an X, et du décret du 3 messidor an XII, et qu'il constituait une mesure de police dont le Ministre de l'Intérieur était chargé d'assurer l'exécution; considérant que le préfet du département du Nord, en prenant l'arrêté du 30 juin 1880, et en le faisant exécuter par le commissaire central, d'après les ordres du Ministre de l'Intérieur, a agi en vertu du décret précité du 29 mars 1880, dans le cercle de ses attributions, comme délégué du pouvoir exécutif; que le commissaire, agent de la police administrative et placé sous les ordres du préfet, n'a fait qu'exécuter les prescriptions de l'arrêté précité, par suite de la délégation spéciale qu'il avait reçue à cet effet; considérant d'ailleurs que ni le préfet, ni le commissaire central ne prétendaient aucun droit de propriété ni de jouissance sur ledit immeuble, à l'encontre de ceux que les sieurs Marquigny et consorts pouvaient tenir de leurs titres; considérant qu'il ne saurait appartenir

---

(1) S. 81. 3. 81. Marquigny.

à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif; que sans doute, par une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs, cette autorité peut apprécier la légalité des actes de police, quand elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants, mais que cette exception est sans application dans la cause; considérant que si les sieurs Marquigny et consorts se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux n'était autorisée par aucune loi, et que par suite le décret et l'arrêté précités étaient entachés d'excès de pouvoir, c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes... »

On peut rapprocher de cette décision, dans laquelle le Tribunal des conflits déclare nettement qu'aucune question de propriété n'est en jeu, une autre décision du même tribunal, du 27 novembre 1880 (1), qui décide que tout congréganiste expulsé de l'immeuble qui lui appartient, s'il réclame une indemnité « à raison des dommages causés à son immeuble par l'exécution des décret et arrêté précités, doit former sa demande contre l'Etat et devant l'autorité administrative », par application du principe de la séparation des pouvoirs.

Il résulte clairement de ces arrêts que les atteintes causées à la propriété privée par un acte de puissance publique sont de la compétence des tribunaux administratifs, et qu'elles ne doivent pas être confondues avec les questions de propriété proprement dites. La doctrine du Tribunal des conflits est donc absolument conforme à notre opinion.

Nous pouvons aussi invoquer les arrêts rendus en matière d'alignement.

Quand l'administration refuse un alignement ou le délivre dans des conditions illégales, la jurisprudence admet en principe la compétence des tribunaux administratifs pour la liquidation de l'indemnité due au propriétaire dont le droit a été méconnu.

---

(1) S. 82. 3. 18.

Le Conseil d'Etat, pour justifier cette solution, prétend que le dommage doit alors se rattacher à l'exécution d'un travail public, parce que c'est en vue de travaux publics futurs que les alignements sont refusés ou soumis à des conditions abusives.

« Considérant, porte un arrêt du 11 juillet 1879 (1), que le demandeur est propriétaire, à Alger, d'un terrain non bâti, situé rue Constantine, et dont une partie devra être expropriée pour l'ouverture de la rue Bugeaud prolongée.... que le dommage allégué par le demandeur provient de ce que l'administration, en vue de ménager les intérêts pécuniaires de la ville dans l'exécution des travaux de prolongement de la rue Bugeaud, aurait refusé de lui délivrer l'alignement qui lui était nécessaire pour bâtir sur son terrain ; qu'ainsi la demande d'indemnité rentrait dans celles sur lesquelles il appartient au Conseil de préfecture de statuer... »

Nous acceptons cette solution, mais le motif sur lequel elle est fondée nous paraît inexact. Le Conseil d'Etat donne à la loi du 28 pluviôse an VIII une extension qu'elle ne comporte pas. D'après l'article 4 de la loi de pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture ne connaît que du dommage résultant de l'exécution d'un travail public, ou, pour nous servir des termes qu'il emploie, « des torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs de travaux publics » ; or, comment rattacher le dommage causé par le refus d'alignement à des travaux publics qui n'ont pas eu lieu, qui peut-être même ne se réaliseront jamais.

La seule considération qui puisse alors justifier la compétence administrative est bien celle que nous indiquons, à savoir que toute réclamation dirigée contre un acte de puissance publique, même quand elle a pour fondement la violation d'un droit de propriété, appartient au contentieux administratif.

Il existe cependant certains arrêts qui paraissent contredire la jurisprudence que nous indiquons, puisqu'ils reconnaissent au jury d'expropriation le droit de liquider l'indemnité due

---

(1) Voy. Cons. d'Ét., 11 juill. 1879, ville d'Alger. S. 81. 3. 9.

pour refus d'alignement, lorsque l'expropriation du terrain du réclamant est en même temps poursuivie par l'administration (1). Mais c'est là une décision toute spéciale. En effet, cette solution est fondée sur cette idée, d'ailleurs contestable, que le refus d'alignement est alors considéré comme une cause accessoire de dommage, qui se confond avec la cause principale et doit être appréciée par le même juge.

On peut également trouver une application de la règle que nous étudions, dans le cas où un arrêté de péril ordonne irrégulièrement la démolition d'un édifice considéré comme menaçant ruine. Le propriétaire dont le droit a été ainsi violé, s'il réclame une indemnité, doit s'adresser à l'autorité administrative, d'après la jurisprudence. Or, dans cette hypothèse, il est absolument impossible de rattacher le dommage causé à l'exécution de travaux publics, et, par suite, d'appliquer la règle de compétence spéciale à ces travaux (2). La seule raison qui puisse fournir un appui à l'admission de la compétence administrative est qu'il s'agit d'une atteinte causée à la propriété par un acte de puissance publique.

Il existe cependant un arrêt du Tribunal des conflits du 12 novembre 1881 (3), qui paraît contraire à notre opinion, puisqu'il décide que le propriétaire dont la maison a été illégalement démolie doit s'adresser à l'autorité judiciaire pour obtenir une indemnité.

« Considérant, dit-il, que la demande du sieur Pezet a pour objet la répression d'une atteinte qu'il prétend avoir été illégalement portée à son droit de propriété (par l'exécution de l'arrêté ordonnant la démolition de sa maison); que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître d'une semblable demande... »

Bien que ce considérant soit conçu en termes très généraux,

---

(1) Voy. Cons. d'Ét., 30 juill. 1880. D. 81. 3. 80.

(2) C'est ce que déclare, d'ailleurs fort inutilement, le Tribunal des conflits dans un arrêt du 29 juillet 1876. S. 78. 2. 309.

(3) D. 83. 3. 22.

nous ne pensons pas que le Tribunal des conflits contredise notre opinion dans cet arrêt.

En effet, ce tribunal ajoute un peu plus loin que « l'autorité administrative peut seule apprécier préjudiciellement l'utilité et la régularité de la mesure prise par l'administration et de l'exécution qui l'a suivie. » Or, c'est là un élément fort important du litige. C'est dire, en définitive, qu'il appartient à l'autorité administrative de déclarer si une indemnité est due, et à l'autorité judiciaire de liquider cette indemnité. En outre, cet arrêt constate formellement que le demandeur réclamait des dommages-intérêts « pour le préjudice à lui occasionné par la démolition effectuée et par la dépossession d'une partie de l'immeuble réunie à la voie publique. »

Il y avait donc à la fois simple dommage et expropriation, et comme la jurisprudence reconnaît compétence à l'autorité judiciaire en cas de dépossession, le Tribunal des conflits, obéissant à des considérations d'ordre pratique, a pensé qu'il n'y avait pas lieu de séparer les deux chefs de réclamation formés par le demandeur. S'il n'y avait eu qu'un simple dommage, il est probable que ce tribunal n'eût pas admis la compétence judiciaire. Cet arrêt peut donc s'expliquer par les circonstances dans lesquelles il a été rendu.

A l'appui de notre opinion, nous pouvons également invoquer les arrêts qui statuent sur la responsabilité de l'Etat dans les cas où l'administration a ordonné la destruction d'objets appartenant à de simples particuliers, dans l'intérêt de la sécurité publique (1). Il s'agit alors incontestablement de simples atteintes à la propriété privée, et bien qu'aucun texte ne les fasse rentrer dans le contentieux administratif, la compétence administrative n'a jamais été contestée.

Enfin, pour terminer, nous pouvons citer quelques décisions isolées : d'abord un arrêt du Conseil d'Etat du 28 juin 1837 (2), Cet arrêt décide que la demande en dommages-intérêts

---

(1) Voy. Cons. d'Ét., 13 novembre 1891, Letellier, S. 93. 3. 106.
(2) S. 1837. 2. 510.

formée par le propriétaire d'un puits salé, à raison des entraves apportées par l'administration à l'exploitation dudit puits, doit être portée devant l'autorité administrative, par application du principe de la séparation des pouvoirs.

En outre, un arrêt de la Cour de Cassation du 5 décembre 1842 (1).

Un individu se plaignant d'une atteinte causée à sa possession par une mesure de police, la Cour de Cassation décide que l'autorité administrative est seule compétente.

« Considérant, dit-elle, qu'il est établi par les motifs du jugement de la justice de paix, que la mesure ordonnée par le maire de la commune de Laitre-sous-Amances avait pour but d'assainir la principale rue du village, en facilitant l'écoulement des eaux qui en rendaient l'entrée impraticable; que cet acte, concentré dans les limites du terrain communal, rentre essentiellement dans les fonctions attribuées au maire comme administrateur de la commune, chargé de la police et de tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues; que le recours à l'autorité administrative supérieure était la seule voie ouverte au demandeur pour obtenir, s'il y avait lieu, la réformation de cet acte municipal; qu'en refusant de connaître d'une demande en réparation du dommage qui en serait résulté, le Juge de paix et le tribunal de Nancy, loin de violer les lois qui ont établi la séparation et l'indépendance des pouvoirs administratif et judiciaire, se sont exactement conformés aux dispositions de ces mêmes lois. »

Pareillement, un arrêt du Conseil d'Etat du 15 décembre 1842 (2).

Lors de la crue du Rhône, en 1840, il fut nécessaire, pour préserver la chaussée qui protège la ville d'Arles, de la couper en un point afin de rompre l'impétuosité du fleuve. Cette mesure fut ordonnée par un arrêté du maire approuvé par le

---

(1) S. 1843. I. 25.
(2) S. 1843. 2 106.

préfet. Il en résulta le sacrifice de quelques propriétés particulières dans la campagne où les eaux se précipitèrent. Un individu dont la maison avait été emportée, ayant réclamé une indemnité devant l'autorité judiciaire, le Conseil d'État, jugeant sur conflit, décida que l'autorité administrative était seule compétente.

« Considérant, dit-il, qu'en admettant que la mesure dont se plaint le sieur Menestrel ait été ordonnée par le maire et lui ait causé un dommage, le maire n'aurait agi qu'en qualité de représentant de l'administration publique supérieure, dans un but de conservation des chaussées du Rhône; que dès lors c'est à l'administration seule qu'il appartient de connaître de la répression et de l'exécution des mesures prises dans l'intérêt de la sûreté générale. »

Enfin, un jugement du tribunal d'Evreux du 20 avril 1881 (1), qui décide qu'une action en dommages-intérêts dirigée contre l'Etat par un propriétaire, à raison des dommages causés par la chute, dans sa propriété, des projectiles lancés pendant des exercices de tir, doit être portée devant les tribunaux administratifs.

« Considérant, porte ce jugement, que les tribunaux ordinaires ne peuvent connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, et que l'arrêté du pouvoir exécutif du 2 germinal an V a placé dans la classe des affaires administratives toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du Gouvernement, par ses agents immédiats, sous la surveillance et avec les fonds fournis par le Trésor; considérant que les exercices de tir militaire sont des actes d'intérêt général, national, émanant de la puissance publique.... qu'incontestablement les dommages qui peuvent avoir été le résultat et la conséquence des exercices de tir dont se plaint le demandeur ne peuvent être appréciés compétemment par les tribunaux ordinaires; qu'à l'administration seule il appartiendrait de prescrire, suivant les nécessités du service public,

---

(1) D. 81. 3. 83.

les mesures propres à faire cesser le dommage, que, pour la même raison, il n'appartient qu'à la justice administrative de juger du dommage, s'il en existe, de l'apprécier et de le réparer; que par conséquent le déclinatoire d'incompétence présenté par le préfet est fondé en droit et doit être accueilli.... »

On pourrait induire des motifs d'un arrêt du Tribunal des conflits du 13 décembre 1884 (1), que l'autorité judiciaire serait compétente toutes les fois qu'il s'agirait d'une atteinte portée au droit de propriété par un acte administratif illégal. Cet arrêt décide, en effet, qu'un arrêté préfectoral ayant autorisé l'administration des Postes et Télégraphes à apposer des fils téléphoniques ou télégraphiques sur des maisons appartenant à des particuliers « ne peut, en l'absence de toute disposition de loi ou de règlement, créer une servitude de ce genre et qu'on ne saurait lui reconnaître le caractère d'acte administratif rentrant dans le cercle des attributions préfectorales. » Le Tribunal des conflits en conclut que les propriétaires qui réclament l'enlèvement des fils et des dommages-intérêts doivent s'adresser à l'autorité judiciaire.

Mais cette décision peut s'expliquer par la tournure que les conclusions des parties donnèrent à l'affaire. Les particuliers lésés demandaient à l'autorité judiciaire des dommages-intérêts et l'enlèvement des fils. Au contraire, le préfet prétendait dans son déclinatoire d'incompétence qu'on se trouvait en présence d'un travail public régulièrement autorisé, et que par application de la loi du 28 pluviôse an VIII, la connaissance de l'affaire ne pouvait appartenir à l'autorité judiciaire. Le Tribunal des conflits n'a voulu trancher que la question de savoir si la pose des fils constituait ou non un travail public, et il n'a admis la compétence judiciaire qu'en se fondant sur cette raison, que l'arrêté du préfet étant illégal, les travaux exécutés ne pouvaient être considérés comme des travaux publics régulièrement autorisés.

---

(1) S. 86. 3. 42.

On a proposé une autre explication. On a dit que le Tribunal des conflits avait admis la compétence judiciaire parce que les travaux exécutés par l'administration des Postes constituaient une véritable dépossession des propriétaires. La première explication nous paraît préférable à la seconde. Nous reconnaissons cependant que l'interprétation de cet arrêt donne lieu à bien des doutes. En tout cas, la difficulté sur laquelle le Tribunal des conflits a été appelé à se prononcer n'offre aucune importance, le législateur s'étant formellement expliqué à ce sujet dans la loi du 28 juillet 1885. L'article 4 de cette loi porte, en effet, que l'établissement des conduits et supports pour la construction des lignes téléphoniques et télégraphiques n'entraîne aucune dépossession. L'article 10 ajoute que la liquidation de l'indemnité appartient au Conseil de préfecture. Cependant, si par suite de circonstances particulières, une dépossession était nécessaire, c'est par la voie de l'expropriation qu'il faudrait la réaliser, et l'indemnité serait fixée par le petit jury, d'après l'article 13.

Nous avons donc établi les deux règles générales de compétence. Etudions leur application aux questions de détail.

CHAPITRE III

DE LA COMPÉTENCE SUR LES QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ PROPREMENT DITES

Les questions de propriété et de droit réel sont de la compétence des tribunaux ordinaires. La compétence judiciaire existe, quelle que soit la qualité des parties en cause, peu importe que la question s'élève entre l'administration et des particuliers ou entre administrations publiques différentes. Ce principe, qui a été consacré par la jurisprudence dans de nombreuses espèces, ne soulève aucune difficulté au point de vue théorique. En effet, aucun acte de puissance publique n'étant en jeu, il n'est pas possible de faire intervenir le principe de la séparation des pouvoirs. Les tribunaux judiciaires ont qualité pour statuer sur une question de propriété, même si le droit litigieux dérive d'actes administratifs, pourvu qu'il n'y ait pas à interpréter ces actes et qu'il ne s'agisse que de les appliquer. Si une interprétation est nécessaire, l'autorité judiciaire, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'autorité compétente, mais non se dessaisir complètement (1). Le tribunal excéderait donc ses pouvoirs si,

(1) Voy. C. Cass., 30 juillet 1890, Préfet des Vosges, S. 92. 1. 527.

pour résoudre la question de propriété, il interprétait lui-même les actes administratifs sur lesquels l'une des parties appuie ses prétentions, et sa décision pourrait être cassée par la Cour de cassation.

Ces notions générales connues, nous allons examiner les principales difficultés qui se sont présentées dans la pratique, en matière de propriété immobilière ou mobilière, et d'une manière générale en matière de droit réel privé; nous ferons ensuite connaître les exceptions qui doivent être apportées à la règle que nous avons admise, d'après laquelle les questions de propriété rentrent dans le contentieux judiciaire.

SECTION I

Propriété immobilière

Les questions de propriété immobilière rentrent dans le contentieux judiciaire, par application des principes admis.

Il s'est présenté dans la pratique certaines difficultés qu'il nous faut étudier.

§ I

Propriété des biens communaux

Lorsqu'une section de commune, après la séparation d'avec son ancien chef-lieu de commune, revendique une part dans la copropriété des biens appartenant à la commune dont elle vient d'être administrativement séparée, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur cette difficulté. Il s'agit,

en effet, de savoir si la fraction détachée est ou non propriétaire, et ce litige ne soulève qu'une question d'intérêt privé.

La jurisprudence, qui admet également cette solution, prétend que les tribunaux ont qualité pour reconnaître la copropriété de la section séparée. « Attendu, dit la Cour de Paris dans un arrêt du 23 décembre 1887 (1), que si les biens communaux et patrimoniaux sont la propriété de l'être moral appelé commune, les habitants n'en ont pas moins sur lesdits biens un droit personnel inhérent au fait de l'habitation ; attendu que les habitants de la fraction ou section de La-Rue-sur-Blaise étaient et sont restés jusqu'au jour de la séparation habitants de Larzicourt; attendu qu'ils ont joui, à ce titre, de tous les droits des habitants;... attendu que la distraction d'un groupe d'habitants d'avec la commune de Larzicourt ne peut avoir pour effet de faire perdre à La-Rue-sur-Blaise ce qui lui appartient; qu'il y a donc lieu de reconnaître la copropriété de La-Rue-sur-Blaise dans la commune de Larzicourt... »

On aurait pu contester aux habitants séparés le droit aux biens en disant que la propriété des biens communaux appartient à la commune envisagée comme personne morale; or, cette personne ne change pas, car la distraction est sans influence sur l'existence de l'être moral; elle continue donc à être propriétaire. La Cour de Paris n'a pas admis, avec raison, cette manière de voir. En somme, si les biens sont la propriété de l'être moral, les habitants n'en ont pas moins sur eux un droit personnel; ce droit a toujours été reconnu par la législation positive qui, même à certaines époques, lui a fait produire des effets importants; ainsi la loi du 10 juin 1793 autorisait le partage des biens de la commune entre les habitants.

D'ailleurs, au point de vue purement rationnel, il est évident que les biens n'ont été reconnus aux communes que dans l'intérêt des habitants; il est donc de toute équité que ceux

---

(1) D. 88. 2. 217; Voy. dans le même sens : Cass., 3 février 1897. (*Revue générale d'administration,* 1897, p. 182).

qui se séparent aient droit à une partie des biens. L'autorité judiciaire peut donc reconnaître au profit de la section un droit de copropriété. Ne faut-il pas aller plus loin et admettre qu'elle peut ordonner le partage?

La Cour de Paris, dans le même arrêt, se prononce pour la négative. La doctrine qu'elle consacre est d'ailleurs généralement admise par la jurisprudence.

« Attendu, dit l'arrêt en question, que le tribunal n'est pas compétent pour ordonner le partage; — attendu, en effet, que la loi du 10 juin 1793, section 3, art. 1, 2, 7 et suiv., après avoir déclaré que le partage est facultatif pour les municipalités, leur réserve le pouvoir de délibérer en cette matière; attendu que cette disposition n'a pas été abrogée; que la loi du 18 juillet 1837, art. 19, n° 4, énumérait le partage de biens communaux comme délibération du Conseil municipal, exécutoire après approbation préfectorale; que si la loi du 5 avril 1884 ne reproduit pas cette disposition, c'est que la délibération devient réglementaire; attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'ordonner des actes qui rentrent, en vertu de lois précises, dans les attributions et la compétence de l'autorité administrative; que le partage des biens communaux est de ce nombre, et que l'art. 815 C. C. ne peut être invoqué dans une matière régie par les lois administratives et exceptionnelles. »

Cette solution est contestable. Tout d'abord, il y a lieu de remarquer que la loi du 5 avril 1884 a modifié les éléments de la controverse, en supprimant l'autorisation préfectorale, sans laquelle sous la législation précédente le partage ne pouvait avoir lieu. Avant la loi de 1884, ceux qui repoussaient l'application de l'article 815 du Code civil faisaient valoir qu'en reconnaissant à l'autorité judiciaire le droit d'ordonner le partage, comme celui-ci ne pouvait se réaliser sans l'autorisation du préfet, on aboutissait à ce résultat qu'il était permis à un agent administratif de s'opposer à une décision judiciaire, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs. Aujourd'hui, ce raisonnement n'est plus possible. Cela dit, voyons les divers arguments qu'invoque la Cour de Paris.

Le premier argument consiste à dire que le partage est un

acte administratif, car il appartient au conseil municipal de délibérer en cette matière. Mais cet argument doit être écarté. Il est incontestable, en effet, que le fait qu'un conseil municipal a qualité pour délibérer sur une affaire n'est pas suffisant pour attribuer compétence exclusive en cette affaire à l'autorité administrative. Ainsi, tout le monde admet la compétence judiciaire relativement aux actes de gestion faits dans l'intérêt des communes, et cependant ces actes sont délibérés par des conseils municipaux.

Le second argument est que l'article 815 C. C. n'est pas applicable aux partages entre communes. On a même généralisé et dit que les textes et règles du droit civil sont étrangers aux partages entre communes, qui sont régis par des lois spéciales. Cet argument nous touche peu. Sans doute, lorsqu'une matière est régie par une législation spéciale complète, il n'y a pas lieu de faire appel aux textes de la loi générale; mais nous n'en sommes pas là pour les partages entre communes. Les lois spéciales qui s'en occupent présentent de nombreuses lacunes. Les effets du partage entre les copartageants, pour ne citer que cette question, ne sont réglés nulle part. Lorsqu'il s'agit de les déterminer, il est donc naturel de faire appel aux articles 883 et 884 du Code civil. Cette solution n'a d'ailleurs jamais été contestée. Pour écarter l'article 815 C. C., il ne suffit donc pas de dire que les partages entre communes sont soumis à des dispositions spéciales, il faut encore montrer que ces dispositions ont résolu elles-mêmes la question prévue par l'art. 815, ou tout au moins qu'elles ont posé des principes qui ne pourraient se concilier avec l'application de ce texte. Mais cette démonstration est impossible, car il n'existe aucun texte qui contredise la règle consacrée par l'art. 815. Il est donc rationnel d'appliquer cet article aux partages entre communes, puisqu'aucune disposition spéciale ne déroge à la règle qu'il édicte. D'ailleurs, l'indivision ne produit-elle pas entre communes les mêmes inconvénients qu'entre particuliers?

L'article 92, § 2, du Code forestier, prête un appui à notre opinion. Cet article porte, en effet, que « lorsque deux ou plusieurs communes possèdent des biens par indivis, chacune

d'elles conserve le droit d'en provoquer le partage. » Pour ces diverses raisons, nous pensons que l'autorité judiciaire peut ordonner le partage (1).

Conformément aux avis du Conseil d'Etat du 20 juillet 1807 et du 26 avril 1808, le partage doit se faire en principe par feux. Si des difficultés s'élèvent relativement au mode de partage, l'autorité administrative peut seule en connaître, d'après la loi du 10 juin 1793, art. 2, section 5. Mais il appartient à l'autorité judiciaire de fixer l'étendue des droits des copartageants.

§ II

Des questions de propriété en matière de chemin de fer

Au point de vue de la compétence, il importe de distinguer le cas où une voie ferrée est déplacée et celui où elle emprunte pour son établissement le sol d'une route départementale ou vicinale.

En cas de déplacement d'une voie ferrée, si les parties de l'ancienne voie restées sans emploi, les *délaissés*, comme on les appelle, font l'objet d'un litige entre l'Etat et la compagnie de chemin de fer, l'autorité administrative doit être déclarée compétente, à l'exclusion de l'autorité judiciaire. La question qui s'agite dépend, en effet, de l'interprétation de la concession de travaux publics, et par suite il faut appliquer l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (2).

Lorsqu'une voie ferrée emprunte pour son établissement le sol d'une route départementale ou vicinale, il arrive fréquemment que certaines parties de l'ancienne route restent sans emploi. Si on discute sur le point de savoir à qui appartiennent ces *délaissés,* l'autorité judiciaire est seule compé-

---

(1) Voy. en ce sens Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif,* et un article de M. Brémond dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* année 1889, p. 82 et suiv.

(2) Voy. Cass. 24 août 1870, S. 71. 1. 11 ; 1er fév. 1871, S. 71. 1. 120 ; Cons. d'Et., 26 janv. 1870, S. 71. 2. 126.

tente, car il ne s'agit ici que d'une question de propriété privée. En effet, la décision du ministre des travaux publics, qui a permis au concessionnaire de chemin de fer d'emprunter, pour l'établissement de la voie ferrée, une portion de l'ancienne route, a opéré le déclassement de cette portion et l'a mise en dehors du domaine public communal ou départemental ; d'autre part, cette portion n'est pas entrée dans le domaine de la voie ferrée, elle est donc la propriété, soit du concessionnaire de chemin de fer, soit du propriétaire de l'ancienne route, et comme aucun acte administratif n'est en jeu, il n'y a aucun motif d'écarter la compétence judiciaire (1).

Au cas où une voie ferrée emprunte pour son établissement le sol d'une route, il se présente une autre difficulté dans l'examen de laquelle nous croyons devoir entrer. On se demande si une indemnité est due au département ou à la commune pour les parties de route qui ont été incorporées à la voie ferrée et quelle est l'autorité compétente.

On pourrait soutenir au fond que le département ni la commune n'ont droit à aucune indemnité, car les voies publiques sont établies dans l'intérêt général et peuvent toujours être modifiées en vue de cet intérêt par l'autorité compétente. Aucun droit ne peut appartenir à un département ou à une commune de faire obstacle à ces modifications, soit directement, soit par la voie indirecte d'une demande d'indemnité.

En pratique, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, une indemnité est due aux départements et aux communes lorsque la modification est la conséquence de l'établissement d'un chemin de fer, et qu'elle a pour résultat d'allonger l'ancienne route de façon à aggraver d'une manière notable la charge de l'entretien.

En ce qui concerne la compétence, il semble qu'il n'y a ici qu'à appliquer les règles de l'expropriation ; il y a, en effet, une cession amiable, et le département ou la commune, pour

---

(1) Voy. Cass. 23 fév. 1887. S. 89. 1. 313.

réclamer le prix des terrains de l'ancienne route, doit s'adresser à l'autorité judiciaire.

Mais ce point de vue n'a pas prévalu, et la jurisprudence attribue compétence à l'autorité administrative (1).

En effet, il n'y a pas, à proprement parler, cession ni expropriation, mais déplacement d'une voie de communication. Le département ou la commune ne sera pas privé, sans compensation, d'une partie du sol de son ancienne route, un tronçon nouveau sera substitué au tronçon incorporé à la voie ferrée, afin de maintenir la continuité de la route. En fait donc le département ou la commune est toujours propriétaire de sa route, qui subit seulement un déplacement dans une partie de son parcours. Ce déplacement n'est d'ailleurs qu'une mesure administrative qu'il appartient au Ministre des travaux publics de prendre dans l'intérêt général de la voirie. Si cette mesure cause un dommage au département ou à la commune, ce sera un dommage résultant d'un travail de modification de la voirie, c'est-à-dire d'un travail public ; donc c'est le Conseil de préfecture qui doit en connaître, par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

§ III

Du droit de préemption

Le droit de préemption est le droit pour les riverains de la voie publique d'acquérir de préférence à tous autres les parcelles de routes déclassées.

Deux événements peuvent donner lieu à l'exercice du droit de préemption : 1° le redressement ou le rétrécissement d'une

---

(1) Voy. Trib. confl. 3 juillet 1886, D. 87. I. 180.

voie publique; les parties de la voie qui se trouvent en dehors du nouveau plan d'alignement sont déclassées et sont dans tous les cas soumises au droit de préemption, quelle que soit la nature de la voie publique (loi du 16 septembre 1807, art. 53); 2° l'abandon total d'une partie d'une route; dans cette hypothèse, le droit de préemption n'appartient qu'aux riverains des routes nationales et départementales (1), vicinales (2) et rurales classées (3).

On n'est pas d'accord sur la nature de ce droit. Certains prétendent que ce droit est un droit réel; d'autres, au contraire, soutiennent qu'il ne constitue qu'un simple droit de créance. Si on considère le droit de préemption comme un droit réel, il faut admettre que le riverain peut forcer l'administration à lui céder une parcelle déclassée et faire résoudre la vente si cette parcelle a été vendue à un tiers. Au contraire, si on traite ce droit comme un droit personnel, il faut décider qu'il n'est pas opposable à l'administration ni au tiers. Il y a donc là un intérêt pratique considérable.

La Cour de Dijon soutient, dans un arrêt du 3 mai 1871 (4), que le droit de préemption constitue un droit réel. « Considérant, dit-elle, que le droit de préemption fondé sur cette présomption que les excédants de chemin ont été, à des époques éloignées et inconnues, usurpés sur les riverains, proclamé dans l'intérêt général de l'agriculture pour assurer l'accès des chemins à tous les héritages riverains, serait purement illusoire s'il ne constituait qu'un pur et simple droit de préférence, un pur et simple droit personnel, susceptible de s'évanouir aussitôt qu'il serait né, au moyen de l'usage que ferait la commune de l'autorisation de vendre qui lui serait accordée par l'autorité supérieure; que l'esprit de la loi démontre que le droit de préemption est un droit sérieux, un droit réel analogue

---

(1) Loi du 24 mai 1842, art. 3.
(2) Loi du 21 mai 1836, art. 19.
(3) Loi du 20 août 1881, art. 17.
(4) S. 72. 2. 239.

à celui que produirait une promesse de vente avec réserve de faire fixer le prix par un tiers on par des experts.... »

Nous croyons également que le droit de préemption est un droit réel, car il a été établi dans l'intérêt de la propriété, afin d'éviter le morcellement, de faciliter la réunion à la propriété voisine des parcelles qui en ont été antérieurement détachées (1). On peut d'ailleurs invoquer en faveur de cette opinion les travaux préparatoires de la loi du 24 mai 1842, et notamment le rapport de M. Renouard (2), dans lequel il est dit que la préemption est un dédommagement qui est dû aux riverains, et que la loi leur donne la *certitude* qu'ils pourront acquérir la parcelle attenante à leur propriété; ce langage serait incompréhensible si l'administration pouvait faire obstacle à l'exercice de ce droit, donc l'intention du législateur a été que le riverain pût exercer son droit, même malgré l'administration.

Quoiqu'il en soit, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur la nature de ce droit. D'une manière générale, il y a lieu de décider que les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur toutes les difficultés qui peuvent s'élever, soit entre l'administration et le riverain de la voie publique, soit entre propriétaires voisins, relativement à l'exercice du droit de préemption. En effet, dans tous ces cas, l'administration n'est nullement intéressée comme puissance publique. La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, est conforme à cette opinion.

Bien que les actes par lesquels cette rétrocession se réalise soient, dans la plupart des cas, passés en la forme administrative, ils n'en constituent pas moins, ainsi que le reconnaît le Conseil d'Etat, des contrats de droit commun dont la connaissance, en l'absence d'un texte les attribuant aux tribunaux administratifs, doit appartenir à l'autorité judiciaire, par application des principes admis.

---

(1) Voy. Gauthier, *Précis des mat. administ.*, t. 2 p. 237 et suiv.
(2) Voy. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, N°s 855 et 933.

§ IV

Propriété des arbres plantés sur les routes

Ici, au point de vue de la compétence, aucune difficulté ne peut se produire. La loi du 12 mai 1825, art 1er § 3, déclare en effet que « les contestations qui pourront s'élever entre l'administration et les particuliers, relativement à la propriété des arbres plantés sur le sol des routes, seront portées devant les tribunaux ordinaires. »

§ V

Du bornage

Le bornage des biens est en principe de la compétence judiciaire, peu importe qu'il ait lieu entre l'administration et un particulier, ou entre administrations publiques différentes. Il n'y a pas de raison de soustraire les difficultés qu'il peut soulever au contrôle des tribunaux ordinaires, puisque l'administration n'est nullement intéressée comme puissance publique. Cette solution est également celle de la jurisprudence.

La règle que nous venons d'établir comporte cependant une exception. La fixation des limites du domaine public est, en effet, d'ordre exclusivement administratif, qu'il s'agisse du domaine public naturel ou du domaine public artificiel. Il ne faut pas oublier que le domaine public, à la différence du domaine privé, est affecté à l'usage de tous; par suite, la mission de le délimiter doit incomber à l'administration, considérée non comme personne civile mais comme personne publique. Cette attribution résulte de certaines dispositions de la loi, et notamment du décret du 21 février 1852, qui confère au chef de l'Etat le droit de délimiter les rivages de la mer. Les actes de délimitation constituent incontestablement des actes de puissance publique. Il faut donc leur appliquer les règles que nous avons établies relativement à ces

sortes d'actes. Lorsqu'ils empiètent sur la propriété privée, la détermination de la compétence a soulevé des difficultés considérables dans l'examen desquelles nous entrerons en étudiant les questions de domanialité publique.

SECTION II

Exceptions à la règle que les questions de propriété immobilière appartiennent au contentieux judiciaire

S'il est vrai de dire que, d'une manière générale, les questions de propriété immobilière rentrent dans le contentieux judiciaire, il faut cependant ajouter que ce principe comporte certaines exceptions. L'autorité judiciaire est en effet incompétente lorsque la question de propriété se rattache à la vente d'un immeuble du domaine privé de l'Etat, et lorsqu'il s'agit d'une question de domanialité publique. Examinons chacun de ces cas.

§ I

Du contentieux des domaines nationaux

Le contentieux des domaines nationaux appartient au Conseil de préfecture, d'après l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Cette règle spéciale de compétence nous vient de la Révolution. Pendant la période révolutionnaire, l'Etat ayant mis en vente un grand nombre de biens nationaux, par suite de la confiscation des biens du clergé et des émigrés, voulut rassurer les acheteurs contre les craintes qu'ils avaient de se voir plus tard dépouillés de leurs acquisitions. Dans ce but, il déclara qu'après une vente légalement consommée

de biens nationaux, l'acquéreur ne pourrait en être dépossédé (1); en outre, il attribua le contentieux de ces ventes aux administrations centrales des départements. La loi du 28 pluviôse an VIII n'a fait que reproduire cette règle spéciale de compétence, qui n'aurait pas dû survivre aux motifs transitoires qui l'avaient fait admettre.

L'expression « contentieux des domaines nationaux », dont se sert le législateur de l'an VIII, semble s'appliquer à tous les litiges concernant le domaine de l'Etat, mais cette interprétation est beaucoup trop large; la jurisprudence a toujours admis que la loi de pluviôse an VIII n'a voulu désigner que les contestations relatives aux ventes immobilières consenties par l'Etat; et c'était là, en effet, le sens qu'avait cette expression dans la législation antérieure à l'an VIII. Pour que le Conseil de préfecture soit compétent, il ne suffit pas que la vente ait pour objet un immeuble du domaine privé de l'Etat, il faut en outre que la difficulté s'élève entre l'Etat vendeur et l'acheteur. Par suite, l'autorité judiciaire redevient compétente lorsque la question de propriété s'agite entre l'acheteur et un tiers; cependant, si pour la résoudre il est nécessaire d'interpréter la vente nationale, le tribunal civil doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'autorité compétente.

On a quelquefois prétendu que les raisons qui avaient fait admettre cette règle spéciale de compétence n'existant plus de nos jours, il fallait considérer la règle comme abrogée, au moins pour les ventes d'immeubles nationaux postérieures à la charte de 1814. Mais la jurisprudence s'est toujours prononcée pour le maintien de la compétence administrative, du moins dans la France continentale. En Algérie, en effet, elle

---

(1) La constitution de l'an III (art. 374) et celle de l'an VIII (art. 94), portent :

« La nation française déclare qu'après une vente légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamant à être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor public. »

adopte la solution contraire (1) ; elle décide que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître des contestations relatives à des ventes domaniales. Pour justifier cette doctrine, la jurisprudence se fonde sur l'article 13 de la loi du 16 juin 1851, relative au régime de la propriété en Algérie, qui attribue aux tribunaux civils le jugement des actions immobilières intentées par le domaine ou contre lui, et sur l'article 23 de la même loi qui, en abrogeant toutes dispositions contraires, aurait mis à néant la disposition de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui réserve au Conseil de préfecture le contentieux des domaines nationaux.

La compétence judiciaire est rationnelle; il faut donc souhaiter que la jurisprudence l'applique dans la France continentale.

§ II

Questions de domanialité publique

Le classement et la délimitation du domaine public sont essentiellement et exclusivement dans les attributions de l'autorité administrative. Ce sont là incontestablement des actes de puissance publique, et par suite ils sont soumis à toutes les règles applicables à ces sortes d'actes.

L'autorité judiciaire est incompétente pour statuer, même incidemment, sur une question de domanialité publique; une décision sur une difficulté de cette nature constituerait un empiétement sur les attributions de la puissance publique; l'autorité administrative a seule qualité pour dire si une parcelle litigieuse fait ou non partie du domaine public, car en définitive, c'est là faire un classement ou une délimitation du domaine public.

---

(1) Voy. Trib. des confl., 20 juillet 1889 (2 espèces), Chabannes et Jumel de Noireterre. *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1889.

La jurisprudence n'est pas absolument conforme à l'opinion que nous soutenons. En cas d'absence de classement ou de délimitation, elle reconnaît, en effet, à l'autorité judiciaire le pouvoir de statuer sur une question de domanialité publique, pourvu que celle-ci se présente sous une forme incidente.

Ainsi, lorsqu'un particulier revendique la propriété d'un chemin dont l'administration a ordonné l'élargissement, si devant le tribunal civil l'administration soutient que le chemin lui appartient comme faisant partie du domaine public, le tribunal a qualité, en l'absence de tout acte administratif, pour vérifier si le chemin fait ou non partie du domaine public; car il ne s'agit que d'une question de propriété ordinaire qui ne met en jeu aucun acte de puissance publique (1). De même, lorsqu'un particulier est poursuivi pour usurpation sur la voie publique, le juge de police est compétent, en cas d'absence de classement ou de délimitation, pour rechercher si le sol sur lequel a eu lieu la contravention prétendue est ou non compris dans les limites du chemin, car le juge de l'action est juge de l'exception (2).

Mais cette doctrine doit être rejetée comme étant contraire au principe de la séparation des pouvoirs. En effet, quelle que soit la forme sous laquelle se présente une question de domanialité publique, qu'il y ait ou non un acte de classement ou de délimitation, il s'agit toujours de savoir si un bien litigieux fait ou non partie du domaine public, et permettre à l'autorité judiciaire de statuer sur ce point, c'est lui reconnaître en définitive le droit de faire un classement ou une délimitation du domaine public, c'est-à-dire un acte d'administration.

Lorsqu'un acte de classement ou de délimitation fait entrer dans le domaine public une parcelle de terrain appartenant à un particulier, il constitue incontestablement un excès de pouvoir. Il faut donc reconnaître au propriétaire le droit de poursuivre devant le Conseil d'Etat l'annulation de l'acte qui

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 27 novem. 1856, D. 57. 3. 33.
(2) Voy. Cass., 29 mai 1891, D. 91. 1. 441.

lui préjudicie. Mais la compétence administrative n'exclut pas la compétence judiciaire; les tribunaux de droit commun peuvent allouer une indemnité au propriétaire dépossédé, d'après l'opinion la plus généralement admise. Le Tribunal des conflits ajoute toutefois ce tempérament, que le tribunal saisi devra d'abord rechercher s'il y a eu empiétement et, dans l'affirmative, impartir au préfet un délai pour qu'il modifie le classement ou la délimitation; ce n'est que dans le cas où l'administration n'obéirait pas à cette mise en demeure, que le tribunal pourrait la condamner à payer une certaine somme au demandeur (1). Ce mode de procéder semble bien indiquer que le Tribunal des conflits a des doutes sur la compétence de l'autorité judiciaire.

Pour justifier la compétence judiciaire, on a donné plusieurs raisons.

Les tribunaux judiciaires, a-t-on dit, sont les gardiens de la propriété privée; ils ont mission de la délimiter, au même titre que les tribunaux administratifs, qui sont les gardiens de l'indépendance administrative, ont mission de délimiter le domaine public. Il est vrai de dire qu'un tribunal judiciaire ne peut pas toucher à un acte d'administration, mais il est aussi vrai de dire qu'un tribunal administratif ne peut pas être juge d'une question de propriété privée. Les deux tribunaux jugeront donc chacun de leur côté; l'un fixera la limite de la propriété publique, l'autre la limite de la propriété privée. Si ces deux limites ne concordent pas, il faudra bien trancher la question par une indemnité pécuniaire.

« Deux pouvoirs indépendants l'un de l'autre, dit M. Laferrière (2), sont ainsi appelés à tracer une double limite, qui doit se confondre en une seule pour que toute contestation soit évitée. Mais, comme il n'y a point d'autorité qui puisse mettre ces pouvoirs d'accord lorsqu'ils diffèrent, il faut bien accepter, comme un résultat possible de ce parallélisme de juridictions,

---

(1) Voy. Trib. confl. 12 mai 1883, S. 85. 3. 27.
(2) Laferrière, tome I, p. 553.

l'éventualité d'un défaut de concordance entre les limites adoptées de part et d'autre. Lorsque ce désaccord se produit, le seul moyen de tenir la balance égale entre les deux pouvoirs et de respecter leur mutuelle indépendance, c'est de laisser à l'un le droit de tracer et de rectifier la délimitation du domaine public, à l'autre le droit de vérifier les limites de la propriété privée et de compenser en argent les emprises qui auraient été faites sur elle. »

M. Laferrière croit respecter la mutuelle indépendance des deux autorités en cause, mais il se trompe certainement. Ce système, qui est aussi celui de la jurisprudence, constitue une transaction. En effet, d'une part on considère les tribunaux judiciaires comme les gardiens de la propriété privée, et, en présence d'une violation du droit de propriété, on ne leur reconnaît pas le pouvoir d'ordonner le maintien en possession du propriétaire. D'autre part, on attribue compétence à l'autorité administrative pour reconnaître et délimiter le domaine public, et, en réalité, en permettant aux tribunaux judiciaires de faire payer une indemnité par l'administration, on leur permet de décider que le domaine public ne s'étend pas jusqu'à la limite indiquée, et de considérer comme non avenue une décision pour laquelle l'autorité administrative était seule compétente. On impose à chacune des autorités en cause un sacrifice, et c'est bien là le caractère des transactions. Sans doute, cette transaction serait fort acceptable si elle était consacrée par un texte, mais en l'absence de toute disposition de loi, nous ne pouvons l'admettre, car elle est contraire au principe de la séparation des pouvoirs sainement interprété.

En faveur de la compétence judiciaire, on a donné une autre raison. On a dit que les actes de classement ou de délimitation qui incorporent illégalement au domaine public une propriété privée, constituent des actes de puissance publique réalisant une expropriation indirecte, et que, par suite, ils doivent être soumis à la règle spéciale de compétence consacrée par la loi du 3 mai 1841.

On admet dans cette opinion que les tribunaux judiciaires ont le pouvoir de vérifier si les actes de classement et de délimitation sont réguliers, et surtout s'ils n'empiétent pas

illégalement sur les propriétés privées. Et le tribunal qui constate un pareil empiétement peut non seulement accorder une indemnité de dépossession, mais encore ordonner le maintien en possession du propriétaire dont le droit a été reconnu.

Mais nous pensons que cette raison doit être rejetée, car elle donne à la loi de 1841 une extension qu'elle ne comporte pas. En effet, il n'est dit nulle part, dans cette loi, que tout acte de puissance publique réalisant une expropriation appartient au contentieux judiciaire; le législateur n'établit cette règle que pour des actes administratifs limitativement énumérés, parmi lesquels ne figurent ni les actes de classement, ni les actes de délimitation.

Le système de la jurisprudence auquel nous reprochons, au point de vue juridique, de violer le principe de la séparation des pouvoirs, présente en outre, au point de vue pratique, de sérieux inconvénients, qui ont été signalés notamment par M. le commissaire du gouvernement David, devant le Tribunal des conflits, dans l'affaire Paris-Labrosse (11 janvier 1873). « Nous sommes d'abord frappé, dit-il, des résultats étranges que produira, dans la pratique, le droit d'option laissé aux particuliers. Ainsi, dans une délimitation d'ensemble qui, procédant d'après les mêmes données techniques, reconnues plus tard inexactes, aura compris sur une longue ligne une bande de terrain morcelée entre un grand nombre de propriétaires, la délimitation sera remise à néant à l'égard des uns, elle sera maintenue à l'égard des autres, suivant qu'ils auront préféré le recours administratif ou l'action judiciaire, la reprise de leur terrain ou l'indemnité. Un autre résultat, qui nous paraît plus grave encore, parce qu'il intéresse l'ordre public, c'est que, sur les actions dont elle sera saisie, l'autorité judiciaire, si elle reconnaît que l'acte de délimitation englobe effectivement le terrain du réclamant, consacrera cette illégalité en attribuant à cet acte, au moyen de l'allocation, au propriétaire, d'une indemnité de dépossession, le même effet qu'à une expropriation régulièrement consommée. N'y aura-t-il pas là quelque chose qui puisse ressembler à une entente des deux pouvoirs pour éluder la loi, l'un venant ainsi prêter sa sanction à l'illégalité commise par l'autre? »

Ajoutons enfin qu'il arrivera fréquemment que les tribunaux judiciaires n'auront pas les éléments nécessaires pour résoudre la question de savoir si l'administration, en fixant la limite du domaine public, n'a pas empiété sur la propriété privée. En effet, le tribunal civil ne peut avoir pour se renseigner que des experts et des témoins; or, la fixation des limites du domaine public exige des constatations scientifiques, surtout en matière de domaine public fluvial ou maritime. L'autorité administrative, au contraire, grâce aux renseignements qu'elle peut trouver dans les archives des administrations chargées des services techniques, dispose d'éléments d'information beaucoup plus importants et peut donner une réponse sérieuse à la question posée.

Nous concluons donc qu'il faut écarter la compétence judiciaire, et s'en tenir au principe que nous avons admis, suivant lequel toute atteinte causée à la propriété privée par un acte de puissance publique appartient au contentieux administratif, à moins de texte contraire (1).

Lorsqu'un acte de puissance publique incorpore illégalement au domaine public des terrains d'alluvion, on a parfois soutenu que la compétence judiciaire ne pouvait être contestée.

En présence des articles 556, 557 C. C., a-t-on dit, il est impossible de refuser aux tribunaux civils le droit de reconnaître la propriété des alluvions et d'allouer une indemnité de dépossession. Ces articles ont, en effet, pour but de comprendre la propriété des alluvions dans les matières du droit civil, et par suite dans la compétence des tribunaux judiciaires; or, quels seraient les pouvoirs de l'autorité judiciaire si, la

---

(1) La compétence judiciaire a été contestée par M. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6me édition, t. 2, p. 151, par M. Schlemmer, Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées, dans une étude publiée dans les *Annales des Ponts et Chaussées*, t. 7-8, année 1874, p. 209 et suiv., par M. Brémond, déj. cit., Nos 1043 et suiv. Par contre, elle est généralement admise par la jurisprudence et la majorité de la doctrine.

délimitation englobant des terrains d'alluvion dans le domaine public, le riverain n'avait d'autre action que devant le Conseil d'Etat? Ce serait, en réalité, un tribunal administratif qui serait chargé d'appliquer la loi civile au riverain et de rechercher si son droit de propriété existe ou n'existe pas (1).

Nous rejetons cette opinion, car il n'y a pas de raison de déroger dans cette hypothèse au principe que nous avons admis.

SECTION III

Propriété mobilière

Les questions de propriété mobilière sont de la compétence des tribunaux judiciaires, car elles n'intéressent pas l'administration considérée comme puissance publique.

L'autorité judiciaire doit donc être déclarée compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative, lorsqu'un débat s'élève entre deux administrations publiques, relativement à la propriété d'un impôt (2). Pareillement, il faut admettre qu'elle peut seule statuer sur le point de savoir si le produit d'une quête faite dans une église par le curé au profit des pauvres appartient au curé ou au bureau de bienfaisance (3). Il s'agit là, en effet, de questions de pur droit privé.

Par application des mêmes principes, il faut décider que l'autorité judiciaire a seule qualité pour statuer sur les questions de propriété (4) et sur les conventions de droit commun

---

(1) Laferrière, t. I, p. 551.

(2) Voy. Cass., 15 octobre 1840, (D. Rép., V° Octroi, N. 308-2°).

(3) Voy. Caen, 12 janvier 1881, (D. 82. 2. 57).

(4) A un point de vue purement juridique, il ne peut être question de la propriété des rentes. Celles-ci, en effet, ne confèrent qu'un simple droit de créance. Nous nous servons ici de l'expression courante.

dont les rentes peuvent faire l'objet entre simples particuliers (1). Mais, dans cette matière, ses pouvoirs sont restreints : elle ne peut adresser des injonctions à l'autorité administrative. Lorsqu'elle ordonne la rectification d'une inscription sur le grand-livre de la dette publique, le ministre des finances demeure libre d'exécuter le jugement ou de le considérer comme non avenu; elle ne peut recourir contre lui à aucune contrainte *manu militari*.

La raison pour laquelle la décision judiciaire n'est pas obligatoire pour le ministre est celle-ci : le ministre, d'après la loi du 14 ventôse an III, art. 6, est le gardien légal du grand-livre de la dette publique; aucune inscription, mutation ou radiation ne peut être opérée sans son consentement; c'est sous sa responsabilité personnelle qu'il exerce sa fonction, et cette responsabilité serait illusoire s'il devait obéir aux injonctions de l'autorité judiciaire.

Cela dit, demandons-nous quel est le devoir juridique du ministre des finances en présence d'une décision judiciaire ordonnant un transfert de rente.

On peut supposer que le ministre des finances a été étranger à l'instance ou qu'il a été partie en cause.

Dans le premier cas, il faut faire une distinction. Si l'exécution du jugement ne doit pas avoir pour effet de violer les lois ou les règlements, le ministre doit prêter son concours; tout refus de sa part constitue un excès de pouvoir, mais la sanction effective de ce devoir ne peut consister que dans l'application de la responsabilité ministérielle.

Au contraire, lorsque l'exécution du jugement doit avoir pour effet de violer les lois ou règlements, c'est un droit et même un devoir pour le ministre de refuser son concours, et le jugement restera sans effet. Ainsi, le ministre des finances peut considérer comme non avenu le jugement dont l'exécution

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 14 avril 1839, S. 40. 2. 46; Cour Cass., 20 juin 1876, S. 77. 1. 450.

portérait atteinte au principe de l'insaisissabilité des rentes (1), même si le jugement déclare que ces rentes avaient été données en nantissement au créancier par le débiteur, qui ne conteste pas d'ailleurs l'exactitude de cette déclaration et avait ainsi paru consentir d'avance à ce qu'elles fussent attribuées à son créancier, faute de paiement de la dette (2). Le ministre des finances est, en effet, le gardien légal de l'insaisissabilité des rentes (3).

Dans le second cas, qui est celui où le ministre des finances a été partie en cause dans l'instance, il a le devoir juridique d'exécuter le jugement rendu contre lui, « quand même il estimerait qu'il a été mal rendu au fond, ou contrairement aux règles de la compétence, ou qu'il lui impose des obligations contraires aux devoirs de sa fonction. C'est, en effet, le propre de la chose jugée de s'imposer aux parties, quels que soient les griefs qu'elles allèguent contre un jugement devenu définitif. Sans doute, il serait regrettable, contraire à l'ordre public et à la séparation des pouvoirs, que l'administration fut obligée d'exécuter des décisions qui jetteraient le trouble dans un de ses services. Mais l'atteinte à l'ordre public et à la séparation des pouvoirs serait plus grave encore si l'administration répudiait l'obligation qu'elle se serait laissé imposer par le juge, et donnait l'exemple de la résistance à l'autorité de la

---

(1) Voy. Cons. d'Et. 19 décembre 1839; S. 40. 2. 281.

(2) Voy. Cons. d'Et. 6 août 1878; S. 79. 2. 25.

(3) Loi du 8 nivôse an VI, art 4, loi du 22 floréal an VII, art 7. Ces deux textes consacrent l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat. On discute aujourd'hui sur le point de savoir si l'insaisissabilité doit être entendue dans un sens absolu ou non. En jurisprudence il y a une tendance à restreindre la prohibition. D'après la Cour de Cassation (Cass. 2 juillet 1894, 16 juillet 1894. S, 1895. I. 5.), les lois de l'an VI et de l'an VII, en déclarant les rentes sur l'Etat insaisissables, ont eu seulement pour objet d'interdire les saisies-arrêts de ces rentes pratiquées entre les mains du Trésor public (Voy. dans le même sens, un jugement du tribunal civil de la Seine du 27 novembre 1896, *Revue générale d'administration*, année 1897, page 447.)

chose jugée. C'est pour prévenir de si fâcheuses éventualités que l'administration a été armée du droit de conflit et a reçu la faculté de l'exercer tant qu'il n'est pas intervenu, sur le fond même du litige, un jugement de dernier ressort, ou un arrêt définitif. Si elle n'use pas de ce droit, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même; si elle en use et si elle échoue, elle doit s'incliner devant la décision du Tribunal des conflits, juge suprême des compétences » (1).

SECTION IV

Questions de succession

Les questions de succession doivent, au point de vue de la compétence, être assimilées aux questions de propriété. Il n'y a pas de raison, en effet, de les soustraire au contrôle des tribunaux judiciaires, puisqu'elles ne mettent en jeu aucun acte de puissance publique.

Cette règle a été appliquée, notamment : à l'action par laquelle l'Etat réclame une succession à titre de déshérence (2); à la demande en nullité d'un testament, encore qu'une partie des biens légués ait été recueillie par le gouvernement et affectée par lui à un usage d'intérêt public (3); à la question, élevée entre particuliers, sur le point de savoir si une partie des biens dont le défendeur s'est mis en possession, en vertu d'un décret de gratification qui lui a rendu la succession de son auteur, antérieurement réunie au domaine de l'Etat, est ou non comprise dans cette succession, alors d'ailleurs qu'on

---

(1) Laferrière, t. I, p. 511.
(2) Cons. d'Et., 13 novembre 1822, Pilet (S. chr.)
(3) C. Cass., 9 août 1809, Disses (P. chr.)

ne conteste ni le sens ni la régularité du décret de gratification (1).

Par application des mêmes principes, il faut décider que l'autorité judiciaire est seule compétente pour déclarer si un particulier, à qui est réclamé le paiement d'une imposition inscrite au nom d'une personne décédée, a la qualité d'héritier de cette personne.

SECTION V

Questions de possession

Les questions de possession appartiennent au contentieux judiciaire, car elles sont de même nature que les questions de propriété. Cette règle a été consacrée par la jurisprudence, tant administrative que judiciaire (2).

La compétence de l'autorité judiciaire pour les litiges possessoires existe même quand il s'agit de biens faisant partie du domaine public. Il est vrai qu'à raison de leur imprescriptibilité, ces biens ne peuvent pas toujours être l'objet d'une action possessoire, et que cette action est notamment irrecevable lorsqu'elle est formée par un particulier contre l'Etat. Mais il est des cas cependant où l'action possessoire est admissible, et elle est alors de la compétence judiciaire.

Il peut arriver que l'administration, pour faire rejeter la prétention du demandeur, excipe de la domanialité de l'objet litigieux. Mais, d'après la jurisprudence, ce moyen de défense n'influe nullement sur la question de compétence. Le juge de

---

(1) C. Cass., 22 mai 1826, de la Puente (S chr.)

(2) Voy. Cass. 12 février 1883, S. 83. 1. 312. — Trib. des confl. 20 décembre 1884, S. 86. 3. 44 et 5 novembre 1892, D. 94. 3. 6.

paix a le droit et le devoir d'examiner le bien fondé de cette exception, de même qu'il a le droit et le devoir de vérifier les caractères légaux de la possession qui seraient contestés. C'est là une conséquence de la règle que le juge de l'action est juge de l'exception.

Cette doctrine nous paraît inexacte. Il est inadmissible que l'autorité judiciaire puisse statuer sur une question de domanialité publique, même lorsque celle-ci se présente incidemment. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à ce sujet (1).

S'il est vrai de dire que l'autorité judiciaire peut seule statuer sur une question de possession, il faut cependant ajouter qu'elle doit respecter le principe de la séparation des pouvoirs. Par suite, elle ne peut ni interpréter un acte administratif ou statuer sur sa validité, ni entraver son exécution.

C'est avec raison que le Tribunal des conflits, dans un arrêt du 6 décembre 1884 (2), interdit à l'autorité judiciaire de se livrer à l'interprétation d'une vente de domaines nationaux pour résoudre la question de possession, et l'oblige à surseoir jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'autorité compétente.

Il existe cependant certains arrêts qui contredisent la doctrine que nous exposons. On peut citer notamment un arrêt de la Cour de Nimes du 20 mars 1871 (3), qui reconnaît à l'autorité judiciaire le droit de maintenir un curé en possession provisoire d'un presbytère, nonobstant un arrêté d'expulsion pris par le préfet et entaché d'excès de pouvoir. Le cas soumis à la Cour de Nimes était celui-ci : une question de possession s'agitait entre le maire d'une commune et le curé; le maire réclamait le délaissement du presbytère; le curé demandait, au contraire, son maintien en possession; le préfet avait cru pouvoir trancher cette difficulté en prenant un arrêté qui

---

(1) Voy. chap. III, sect. II. §.II.
(2) D. 86. 3. 44.
(3) S. 71. 2. 118.

enjoignait au curé de délaisser le presbytère, sous peine d'expulsion. La Cour de Nimes déclara que l'autorité judiciaire pouvait ordonner le maintien en possession du curé, « attendu que s'il lui est défendu de connaître des actes d'administration et d'en arrêter l'exécution, cette règle n'est applicable qu'autant que l'acte de l'autorité administrative rentre dans sa limite et ses attributions et ne constitue pas par lui-même un excès de pouvoir,.... qu'aucune loi n'investit le préfet du droit de statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre une commune et son curé, au sujet de la possession du presbytère... »

Mais la doctrine consacrée par cet arrêt est inadmissible. En effet, en permettant à l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité d'un acte administratif et d'entraver son exécution lorsqu'il contient un excès de pouvoir, la Cour de Nimes viole incontestablement le principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'un acte, quoiqu'illégal, n'en conserve pas moins le caractère administratif à l'égard de l'autorité judiciaire (1). Selon nous, le juge de paix n'était compétent que pour vérifier si le curé avait ou non un droit de possession sur le presbytère, et ce droit lui ayant été reconnu, il appartenait à l'autorité administrative de lui accorder une indemnité ou de le maintenir en possession.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 1884 (2), reconnaît également à l'autorité judiciaire le droit d'ordonner le maintien en possession d'un curé expulsé de vive force du presbytère par le maire, et semble ainsi confirmer la doctrine de la Cour de Nimes. Mais au fond cette décision peut s'expliquer par les circonstances particulières à l'affaire. Dans l'espèce, le fait qui avait troublé la possession du curé ne

---

(1) On peut, il est vrai, expliquer cet arrêt par la doctrine de la compétence judiciaire en matière d'expropriation indirecte. Mais nous pensons qu'il faut se prononcer pour la compétence administrative lorsqu'un acte de puissance publique réalise une dépossession. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point. (Voy. chap. IV, section IV.)

(2) S. 86. 1. 205.

constituait pas un acte administratif, mais une simple voie de fait qui, quoiqu'émanant d'un fonctionnaire, n'en était pas moins une mesure étrangère à l'exercice de toute fonction publique. Par suite, la compétence judiciaire s'imposait.

En définitive, les diverses décisions de la jurisprudence confirment pleinement l'opinion que nous soutenons. Seul l'arrêt de la Cour de Nimes y est contraire et nous croyons qu'il consacre une solution inexacte.

Pour terminer cette matière, examinons certaines difficultés qui se sont présentées dans la pratique :

1° Lorsque deux ecclésiastiques se disputent la possession d'un presbytère — et cela peut se produire, notamment, lorsque le titulaire d'une paroisse ayant été révoqué refuse de céder le presbytère à son successeur — quel est le tribunal compétent?

Au fond, chacun des ecclésiastiques réclame un droit d'habitation, et comme ce droit est incontestablement un droit privé, il est naturel d'admettre la compétence du juge du possessoire (1);

2° Quand la commune est propriétaire du presbytère, un conflit peut se produire entre le curé et le maire; le curé, par exemple, peut s'opposer à l'ordre de pavoiser donné par le maire.

Comme dans le cas précédent, il faut se prononcer en faveur de la compétence judiciaire, car en définitive il s'agit de savoir quelle est l'étendue des droits respectifs du maire et du curé sur le presbytère, et cette question ne met en jeu aucun acte de puissance publique.

SECTION VI

Questions de servitudes et droits analogues

Les questions de servitudes sont également de la compétence judiciaire, peu importe que ces droits soient revendiqués

---

(1) Voy. Trib. des confl. 13 mars 1886, S. 87. 3. 61; — Toulouse. 24 décemb. 1885, S. 87. 2. 209.

pour ou contre l'Etat, un département, une commune ou un établissement public.

Mais, pour que l'autorité judiciaire soit compétente, il faut que la difficulté porte réellement sur l'existence du droit de servitude, son étendue ou ses effets. Par suite, lorsque ce droit n'est pas contesté et qu'il s'agit seulement de savoir s'il ne lui a pas été porté atteinte par un acte administratif ou par l'exécution d'un travail public, le litige rentre dans le contentieux administratif.

C'est pourquoi le Conseil de préfecture est compétent, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour statuer sur l'action dirigée contre l'Etat par le propriétaire d'un fonds dominant une route, qui se plaint que, par suite des travaux effectués par l'administration, l'écoulement des eaux ne peut plus s'effectuer sur cette route, alors que l'administration ne conteste pas le droit du demandeur à l'écoulement de ses eaux sur la voie publique, mais prétend que le dommage dont se plaint le requérant a une autre cause que les travaux de voirie (1).

Le principe que nous venons d'établir, d'après lequel l'autorité judiciaire a seule qualité pour statuer sur les questions de servitudes, comporte certaines exceptions. Les tribunaux judiciaires doivent se déclarer incompétents : d'abord, lorsqu'un texte formel les dessaisit, comme par exemple en matière de servitudes militaires; en outre, lorsqu'il ne leur est pas possible de statuer sur une question de servitude sans porter atteinte à des travaux d'utilité publique; il est, en effet, inadmissible que l'autorité judiciaire puisse entraver le fonctionnement de travaux réclamés par l'intérêt général. Les tribunaux judiciaires ne peuvent donc connaître de l'action par laquelle un propriétaire demande à évacuer, à travers un héritage voisin, les eaux provenant du drainage de son fonds, du moment où ces eaux arriveraient ainsi à un canal de décharge qui fait partie d'un ensemble de travaux publics exécutés, en vertu d'un décret visant l'intérêt de la salubrité

---

(1) Voy. Trib. des confl. 20 juillet 1889, S. 91. 3. 88.

publique, pour dessécher et assainir des terrains marécageux (1).

DES DROITS D'USAGE

Les droits d'usage sont des espèces de servitudes auxquelles il faut étendre les règles de compétence applicables à celles-ci. Par suite, les difficultés relatives au droit de vaine pâture (2), aux droits d'usage dans les bois et forêts, sont de la compétence judiciaire, à moins qu'il n'existe une disposition contraire de la loi, ou que la réclamation ne soit fondée sur un acte administratif dont l'examen ne pourrait être fait que par l'autorité administrative.

DES DROITS DE VUE, ACCÈS ET ÉGOUT

Les riverains de la voie publique ont sur celle-ci des droits de vue, accès et égout. On discute sur la nature de ces droits. D'après la jurisprudence, on ne doit pas les considérer comme de véritables servitudes que l'administration soit obligée de respecter en cas de suppression d'un chemin ou d'aliénation de son sol. Le sol des chemins faisant partie du domaine public n'est pas, en effet, susceptible de propriété privée, donc il ne peut être l'objet d'un droit réel (3).

On peut soutenir, contrairement à la jurisprudence, que les droits dont il s'agit sont de véritables droits réels. Remarquons, en effet, que les articles 681, 682 C. C., qui admettent au profit des riverains les droits de vue et égout, figurent au titre des servitudes; or, il est probable que le législateur les eût insérés ailleurs s'il n'avait pas voulu les considérer comme constituant de véritables servitudes.

---

(1) Voy. Cass., 29 octobre 1888, D. 89. I. 91.

(2) Voy. Cons. d'Et. 15 février 1895, *Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat*, année 1896, page 153.

(3) Voy. Cass. 16 mai 1877, S. 78. 1. 27. Cons. d'Et. 28 janvier 1887, S. 88. 3. 56.

Quoiqu'il en soit, toutes les difficultés que peuvent soulever ces droits, relativement à leur nature, leur existence et leur étendue, sont de la compétence judiciaire. Il n'y a là qu'une application des règles ordinaires.

Puisqu'au cas de déclassement, les droits dont nous parlons peuvent être supprimés au gré de l'administration ou de l'acquéreur des parcelles déclassées, il y a lieu de se demander à quel tribunal doit s'adresser le particulier lésé par cette suppression pour obtenir des dommages-intérêts.

La jurisprudence se prononce en faveur de la compétence administrative (1). Le motif invoqué est le suivant : la suppression de ces droits se rattache à des modifications dans le tracé des voies publiques, à des opérations de voirie de diverses sortes, en un mot à l'exécution de travaux publics.

Il existe un cas cependant dans lequel il est absolument impossible de rattacher le dommage à un travail public, c'est celui où le chemin est purement et simplement supprimé sans qu'il y ait aucune modification de tracé, aucun accomplissement de travaux publics. Dans cette hypothèse, il faut donc admettre la compétence judiciaire.

Nous pensons qu'on peut aller plus loin et que la compétence administrative doit être écartée, même lorsqu'il y a changement de voie. En effet, aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture ne connaît que du dommage causé par l'exécution d'un travail public; or, dans le cas qui nous occupe, ce qui cause le dommage c'est un acte de l'administration agissant dans l'intérêt de son domaine privé, et comme cet acte ne constitue pas un acte de puissance publique, la compétence judiciaire s'impose.

DROITS DES RIVERAINS SUR LES COURS D'EAU

Quand un cours d'eau ne dépend pas du domaine public, les riverains ont le droit de se servir des eaux, d'après l'article 644 du Code civil, et d'après l'article 2 de la loi du 8 avril 1898,

(1) Voy. Trib. des confl., 26 juin 1880, S. 82. 3. 3.

sur le régime des eaux. Le législateur leur reconnaît un véritable droit de servitude. L'autorité judiciaire est donc compétente pour statuer sur toutes les difficultés qui peuvent être soulevées relativement à l'existence, la nature, l'étendue et le mode d'exercice de ce droit. En pratique, c'est surtout sur le mode de jouissance que les tribunaux ont à se prononcer.

Mais cette règle de compétence n'est pas absolue, l'autorité judiciaire doit tenir compte des règlements administratifs sur la police des eaux; cette restriction à ses pouvoirs est formellement consacrée par l'article 645 du Code civil.

Quand un cours d'eau fait partie du domaine public, les riverains n'ont pas droit, en principe, à l'usage des eaux, car le domaine public est inaliénable et imprescriptible.

Exceptionnellement, l'usinier peut avoir un véritable droit réel, c'est lorsque son usine a une existence légale. D'une manière générale, on admet que l'usine a une existence légale dans les cas suivants :

1° Lorsqu'elle est antérieure à 1566; 2° lorsqu'elle a fait l'objet d'un contrat d'engagement (1); 3° lorsqu'elle a été comprise dans une vente nationale; 4° lorsqu'elle a été établie sur un petit cours d'eau rendu plus tard navigable à la suite de certains travaux effectués par l'administration.

Si, dans un de ces cas, une difficulté s'élève relativement à l'existence ou à l'étendue du droit de l'usinier, l'autorité judiciaire est seule compétente. Il s'agit là, en effet, d'un litige qui n'intéresse pas l'administration considérée comme puissance publique.

Lorsque pour résoudre la difficulté qui lui est soumise, l'autorité judiciaire est obligée de se référer à un acte administratif (acte de concession ou vente nationale), elle n'en est pas moins compétente, pourvu qu'il ne s'agisse que d'appliquer

---

(1) Le contrat d'engagement était une convention dans laquelle l'Etat faisait une concession perpétuelle moyennant une somme une fois donnée, en se réservant toutefois le droit de racheter quand il le voudrait le droit concédé.

cet acte. S'il est nécessaire de l'interpréter, elle doit surseoir, conformément aux règles ordinaires.

Les riverains d'un cours d'eau ont en outre un droit de pêche. Les contestations auxquelles ce droit peut donner lieu rentrent dans le contentieux judiciaire (1) (art. 4, loi du 15 avril 1829), car elles ne soulèvent qu'une question d'intérêt privé.

L'autorité judiciaire peut aussi connaître des contestations privées qui s'élèvent entre riverains d'un cours d'eau, même du domaine public, par application des principes admis. Ainsi, elle peut décider, en cas de litige entre particuliers, quels travaux un propriétaire est tenu, envers d'autres, de faire ou de laisser faire sur son fonds situé en bordure du lit d'une rivière. Pareillement, lorsque deux individus, l'Etat n'étant pas en cause, se disputent devant les tribunaux la propriété d'une île située sur une rivière navigable, le préfet n'est pas fondé à élever le conflit dans le but de revendiquer pour l'autorité administrative la question prétendue préjudicielle de délimitation du lit du fleuve au droit des terrains litigieux, le jugement à intervenir sur la question de propriété privée ne pouvant faire obstacle à la reconnaissance par l'autorité administrative des limites du lit du fleuve.

SECTION VII

Privilèges et hypothèques

Les questions de privilèges et d'hypothèques appartiennent également à l'autorité judiciaire, d'après une doctrine constante. Elles ne soulèvent, en effet, qu'une question de droit privé.

Ainsi, suivant un avis du Conseil d'Etat des 16-25 thermidor

---

(1) Cons. d'Et., 14 décembre 1864, S. 65. 2. 152,

an XII, la radiation des inscriptions hypothécaires prises en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires, sauf le renvoi devant l'autorité administrative, si le fond du droit est contesté.

De même, d'après un avis du Conseil d'Etat des 23 mars-18 avril 1821, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître d'une question de privilège entre le domaine et un particulier, relativement à l'application du produit de la vente des biens d'un condamné.

Pareillement, en vertu de textes formels, l'autorité judiciaire a qualité pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre l'Etat et un particulier, relativement au privilège du Trésor public pour le recouvrement des contributions directes.

La règle que nous venons d'indiquer doit être écartée toutes les fois qu'un texte formel attribue compétence à l'autorité administrative. Ainsi, la Cour des comptes peut seule prononcer sur les demandes en réduction, en translation d'hypothèques, formées par des comptables encore en exercice, ou par ceux hors d'exercice dont les comptes ne sont pas définitivement apurés (art. 15, loi du 16 septembre 1807).

SECTION VIII

Concessions dans les cimetières

On n'est pas d'accord sur la nature du droit qui résulte d'une concession; toutefois l'opinion dominante est que la concession à perpétuité entraîne, au profit du concessionnaire, un droit de propriété, ou tout au moins un droit réel *sui generis*, qui ressemble au droit de propriété.

Quelle que soit l'opinion que l'on admette, il y a lieu de déclarer l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever relativement à l'existence, la

nature et l'étendue du droit du concessionnaire (1), car aucun acte de puissance publique n'est en jeu. Mais cette règle de compétence doit se concilier avec l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité municipale pour régler la police des cimetières. Les tribunaux judiciaires ne peuvent donc rien décider qui soit contraire aux mesures de police légalement prises par le maire. Ainsi, il ne leur appartient pas d'ordonner ou d'autoriser des travaux interdits par le maire en vertu de ses pouvoirs de police (2).

Quelle est la nature de l'acte de concession et qui peut en connaître ?

Quand le maire prend un arrêté pour accorder une concession dans telle ou telle partie du cimetière, son acte est double : Comme représentant de la commune, le maire exécute une délibération du conseil municipal — c'est un acte de gestion. — Comme magistrat chargé de la police, il décide que l'exercice du droit du concessionnaire ne sera pas contraire aux intérêts généraux dont il a la garde — c'est un acte de police. Mais l'acte de concession est principalement un acte de gestion, et à ce titre son contentieux appartient à l'autorité judiciaire (3). Ainsi, lorsque des difficultés s'élèvent relativement à l'interprétation du règlement municipal qui constitue le cahier des charges de ces concessions, c'est à l'autorité judiciaire qu'il faut s'adresser. Ce règlement ne doit pas être considéré comme un acte de puissance publique, mais comme faisant partie intégrante de la concession dont il fixe les clauses et conditions (4).

---

(1) Voy. Trib. des confl. 21 novembre 1896, *(Revue générale d'administration*, 1897, page 23).
(2) Voy. Bordeaux, 25 août 1879, S. 79. 2. 318.
(3) Voy. Rouen, 6 février 1882, S. 82. 2. 254.
(4) Voy. Trib. confl. 7 mai 1892, D. 93. 3. 81.

CHAPITRE IV

ATTEINTES CAUSÉES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ PAR UN ACTE ADMINISTRATIF

Au point de vue de la compétence, il faut distinguer suivant que les atteintes au droit de propriété proviennent d'un acte de puissance publique ou d'un acte de gestion ; si elles résultent d'un acte de puissance publique, l'autorité administrative est compétente, sauf dans le cas spécial où elles constituent une expropriation ; si elles résultent d'un acte de gestion, c'est l'autorité judiciaire, à moins de texte contraire. Revenons sur ces divers points.

SECTION I

Atteintes ordinaires causées par un acte de puissance publique

Lorsqu'un acte de puissance publique porte atteinte au droit de propriété ou à tout autre droit réel privé, le particulier lésé doit s'adresser à l'autorité administrative, car il s'agit d'une réclamation qui intéresse l'administration envisagée comme puissance publique.

Nous n'avons pas à insister sur ce point, puisque nous nous sommes expliqués à ce sujet au début de cette étude. Disons seulement que cette règle de compétence n'est applicable que lorsque le dommage résulte réellement d'un acte de puissance publique, car le législateur n'a voulu soustraire au contrôle

des tribunaux ordinaires que les difficultés qui mettent en jeu les attributions de la puissance publique. On doit donc déclarer l'autorité judiciaire compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative, lorsque le dommage provient d'un établissement créé par un particulier ou de travaux effectués par lui dans son intérêt privé, avec l'autorisation de l'administration. Dans cette hypothèse, on ne peut, en effet, considérer le dommage comme résultant d'un acte de puissance publique. Sans doute, il y a une autorisation administrative; mais il est admis d'une façon générale que l'autorisation qui émane de l'administration ne fait pas obstacle à l'admission de la compétence judiciaire. En effet, cette autorisation ne constitue pas un ordre, mais une simple permission, que l'administration accorde aux particuliers; ceux-ci agissent donc en pleine liberté et à leurs risques et périls, et les réclamations auxquelles leurs actes donnent naissance étant des réclamations d'intérêt privé, on doit admettre la compétence judiciaire. Il faut noter, en outre, que les autorisations administratives sont toujours délivrées sous la réserve de tous les droits des tiers; elles ne peuvent donc apporter aucun obstacle à l'action de ces tiers, ni modifier la compétence.

On a soutenu quelquefois que la réserve des droits des tiers, contenue dans l'acte d'autorisation, équivaut à une confirmation de ces droits, qui, dès lors, doivent être considérés comme établis par un acte administratif, de telle sorte que l'autorité judiciaire ne peut en connaître sans violer le principe de la séparation des pouvoirs. Mais cette opinion a été rejetée avec raison par la jurisprudence. La clause qui réserve les droits des tiers n'est qu'une simple précaution qui ne peut modifier en rien la situation juridique.

Il a été jugé, par application de ce principe, que l'autorité judiciaire peut accorder une indemnité au particulier qui se plaint d'un dommage causé par un établissement dangereux ou un travail effectué dans un intérêt privé (1); qu'elle peut

---

(1) Voy. Cass, 18 novembre 1884, S. 85. I. 69.

ordonner la suppression de l'ouvrage ou de l'établissement (1) ; qu'il lui appartient, en matière de cours d'eau, de prescrire la suppression d'une prise d'eau, autorisée par un arrêté préfectoral contrairement aux droits qu'un riverain avait acquis à l'usage des eaux (2) ; qu'elle peut ordonner la destruction de constructions élevées en vertu d'une autorisation, le long de la voie publique, lorsqu'elles portent atteinte au droit de propriété ou de servitude d'un tiers (3).

Lorsque l'atteinte à la propriété privée résulte d'une mesure législative ou d'un acte de gouvernement, la détermination de la compétence soulève certaines difficultés. Examinons donc successivement chacune de ces hypothèses.

I. — Dommage causé par une mesure législative

Voici, par exemple, une loi qui grève la propriété privée d'une servitude d'utilité publique, le particulier lésé peut-il réclamer une indemnité et devant quel tribunal ?

En principe, le particulier atteint dans son droit de propriété par une mesure législative, n'a droit à aucune indemnité, car la loi est un acte de souveraineté, « et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation » (4).

Cependant, le législateur peut reconnaître un droit à indemnité au profit des particuliers lésés ; et, dans ce cas, la loi qui met à la charge de l'Etat la réparation du dommage, doit également déterminer l'autorité chargée de fixer l'indemnité. Ainsi, la loi du 22 janvier 1808, qui ouvre un droit à indemnité aux propriétaires dont le fonds est grevé d'une servitude de halage, lorsqu'un cours d'eau est rendu navigable, attribue le

---

(1) Voy. Cass., 10 juillet 1876, S. 77. I. 5.
(2) Voy. Cass., 26 juin 1876, S. 77. 1. 271.
(3) Voy. Cass., 9 janvier 1872, S. 72. 1. 225.
(4) Laferrière, t. II, p. 13.

règlement de l'indemnité au Conseil de préfecture. Par contre, la loi du 15 avril 1873 sur la conservation des sépultures des soldats morts pendant la guerre de 1870, décide que l'établissement des servitudes légales, résultant du voisinage de ces cimetières, donnera lieu à une indemnité réglée par le petit jury.

II. — Dommage causé par un acte de gouvernement

Cette matière est une des plus controversées du droit administratif. D'après la jurisprudence et la presque unanimité de la doctrine, les actes de gouvernement sont soustraits à la juridiction des tribunaux judiciaires aussi bien que des tribunaux administratifs, et ne sont soumis qu'au contrôle du Parlement. Mais si on est d'accord sur le principe, il y a, au contraire, désaccord complet sur le point de savoir dans quel cas il y a acte de gouvernement, à quel signe se reconnaissent les actes qui ne sont susceptibles d'aucun recours.

A l'appui de ce système, on invoque tout d'abord l'article 26 de la loi du 24 mai 1872, qui porte : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Toutefois, ils ne peuvent se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande de revendication qui doit lui être préalablement communiquée. »

Ce texte, dit-on, ne vise pas seulement les actes de pure administration, qui sont insusceptibles de tout recours; il a surtout en vue les actes de gouvernement. En effet, il est la copie de l'article 47 de la loi du 3 mars 1849 qui, ainsi que l'expliquait M. Vivien, visait principalement les actes de gouvernement.

Il est des droits, disait-il, (1) dont la violation ne donne pas

---

(1) Voy. Rapport Vivien, *Moniteur Universel* de 1849, vol. de janvier à avril, p. 108 et suiv. (Tit. 5, § 4 du rapport).

lieu à un recours par la voie contentieuse. Dans un gouvernement représentatif, sous le principe de la responsabilité ministérielle, il est des circonstances où, en vue d'une grande nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables du tribunal administratif, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun, et créer dans l'Etat un pouvoir nouveau qui menacerait tous les autres.

Les mesures de sûreté générale, l'application des actes diplomatiques, ne rentrent pas non plus dans le contentieux administratif, bien que des droits privés puissent en être atteints. On ne saurait sans danger les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque. »

Mais nous ne pensons pas que le rapport de M. Vivien ait l'importance qu'on veut bien lui attribuer. Tout d'abord, il y a lieu de remarquer que dans l'article 26 de la loi de 1872 rien n'évoque l'idée des actes de gouvernement. Ce texte donne aux ministres le droit de dessaisir la section du contentieux des affaires qui ne sont pas de sa compétence, voilà tout; il n'indique d'aucune manière quelle est cette compétence. Or, même en dehors de la théorie des actes de gouvernement, on peut trouver un champ d'application à l'article 26. — Cet article peut en effet s'appliquer aux actes de pure administration et aux affaires qui appartiennent au contentieux judiciaire. Quant à l'argument tiré du rapport de M. Vivien, on peut lui adresser plusieurs objections :

1° Ce rapport n'est pas très affirmatif; il dit bien qu'on veut protéger l'autorité gouvernementale, mais il n'ajoute pas que c'est là le but exclusif de l'article 47;

2° En outre, il se réfère à un projet qui a subi dans la discussion des modifications importantes. En effet, dans le projet primitif, ce n'était pas le Tribunal des conflits qui statuait sur les revendications ministérielles, c'était le Conseil d'Etat en assemblée générale; mais l'assemblée législative pensa que ce système n'offrait pas aux droits des particuliers toute la sécurité désirable, le Conseil d'Etat pouvant écouter avec trop de complaisance les revendications ministérielles,

et pour éviter ce danger elle attribua compétence au Tribunal des conflits. Il semble donc que, sous sa nouvelle forme, l'article 47 a eu précisément pour but d'empêcher l'introduction dans notre législation de la théorie des actes de gouvernement;

3° En admettant qu'on accepte le système de M. Vivien, il faut l'accepter tel qu'il est; or, d'après M. Vivien, ce qui fait l'acte de gouvernement, c'est le but poursuivi par l'auteur de l'acte, et c'est là un point qui est complètement rejeté par les partisans de la théorie que nous combattons;

4° Enfin, il importe de remarquer que les divers orateurs qui prirent la parole pendant la discussion de la loi de 1849, n'eurent jamais en vue les actes de gouvernement, et qu'ils ne pensèrent qu'aux actes de pure administration. (1)

En faveur de la théorie des actes de gouvernement on invoque aussi l'article 9 de la loi du 24 mai 1872. Ce texte reconnaît au Conseil d'Etat le droit de statuer sur les recours en matière contentieuse administrative; donc, dit-on, il exclut les recours en matière gouvernementale. Mais le législateur de 1872 a donné à l'expression « matière administrative » un sens général qui embrasse à la fois les actes de gouvernement et les actes administratifs proprement dits; cette expression se rencontre dans toutes les lois antérieures qui ont statué sur la même matière, et dans aucune on ne trouve trace de la distinction admise par les auteurs.

Enfin, on ne manque pas de citer le préambule du décret dit de décentralisation, du 25 mars 1852 : « Considérant que si l'on

---

(1) Le danger que veut éviter le législateur de 1849, c'est l'*envahissement du contentieux sur le domaine de l'administration pure.* Voy. le discours de M. Odilon Barrot à la séance du 26 janvier 1849 :

« Le contentieux veut usurper sur l'administration, » dit M. Crémieux; « le contentieux empiéterait sur l'administration, » dit M. Martin (de Strasbourg); « il s'agit des contestations entre le contentieux de l'administration et l'administration pure, » dit M. Victor Lefranc. Aucun orateur ne songe à parler des actes de gouvernement. Pour plus de détails, voy. *le Moniteur* des 28-29 janvier, 3 mars 1849.

peut gouverner de loin, on n'administre bien que de près... » Mais cette phrase n'a pas la portée qu'on veut bien lui attribuer. Le rédacteur de ce décret a voulu simplement exprimer sous une forme saisissante l'idée fondamentale du décret qu'il était chargé de motiver. Ce décret donnait en effet aux préfets le droit de statuer sur beaucoup de questions qui jusqu'alors avaient été de la compétence du pouvoir central. Le mot gouvernement désigne donc ici le pouvoir central, par opposition aux administrations locales.

La théorie des actes de gouvernement ne peut non plus se justifier au point de vue rationnel, puisqu'elle aboutit à l'arbitraire le plus absolu. Nous pensons donc qu'elle doit être rejetée (1). Par suite, il faut appliquer aux actes de gouvernement les règles qui régissent les actes de puissance publique, et déclarer l'autorité administrative compétente lorsqu'un particulier se plaint d'une atteinte causée à sa propriété par un acte de gouvernement. Sans doute il existe des actes qui sont soustraits à tout contrôle des tribunaux, tant administratifs que judiciaires, mais cette dérogation aux règles ordinaires peut se justifier en dehors de la théorie des actes de gouvernement. Ainsi, nous admettons parfaitement l'incompétence des tribunaux administratifs et judiciaires lorsqu'il s'agit de statuer sur le dommage causé à la propriété par un fait de guerre, mais la véritable raison de cette incompétence est la suivante : « En principe, l'Etat n'est pas responsable des dommages causés par un fait de guerre proprement dit, parce que ce fait constitue un cas de force majeure, au même titre qu'une inondation, une épidémie, un incendie provenant de la foudre, etc... Ce sont là des accidents ou fléaux calamiteux que chacun est obligé de supporter sans avoir aucun recours contre personne » (2).

---

(1) La théorie des actes de gouvernement a été combattue par M. Gautier (Voy. *Matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires,* p.5 et suiv.); par M. Brémond (voy. *Revue critique,* 1888, 561, et *Traité de la compétence administrative,* N^{os} 665 et suiv.), et par M. Michoud *(Des Actes de Gouvernement).*

(2) M. Brémond, déj. cit., N° 732.

SECTION II

Dommages causés par un acte de gestion

Quand l'atteinte ordinaire résulte d'un acte de gestion, l'autorité judiciaire est compétente, à moins de texte formel la dessaisissant. Les actes de gestion ne mettent pas en jeu les attributions de la puissance publique, il n'y a donc pas lieu de craindre que la connaissance des difficultés qu'ils soulèvent puisse permettre à l'autorité judiciaire de gêner la liberté d'action de cette puissance.

Ce principe comporte certaines exceptions dont la plus importante est celle que l'on rencontre en matière de travaux publics.

Dommages causés par l'exécution d'un travail public

Les dommages qui résultent de l'exécution d'un travail public sont de la compétence du Conseil de préfecture, d'après l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, ainsi conçu : Le Conseil de préfecture prononce.... sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration. » On suppose que pour apprécier la responsabilité du constructeur du travail il faudra consulter les règlements administratifs, vérifier les instructions données par l'autorité supérieure, s'immiscer en un mot dans le fonctionnement d'une administration publique, et c'est pour cela qu'on a écarté la compétence judiciaire.

A première vue, il semble résulter du texte que nous venons de citer que le Conseil de préfecture n'est compétent que dans le cas où le dommage provient du fait de l'entrepreneur; cependant il est admis par une jurisprudence constante que ce tribunal est compétent non seulement dans cette hypothèse, mais encore quand le dommage provient du fait de l'administration.

D'après l'opinion la plus générale, pour que le Conseil de préfecture soit compétent il faut que le dommage constitue une atteinte ordinaire et non une expropriation, et qu'il se rattache à l'exécution d'un travail public. Précisons chacun de ces points :

1° Il faut qu'il s'agisse de simples dommages.

D'après l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture est compétent pour statuer sur tous les dommages qui résultent de l'exécution d'un travail public. Mais, dit-on, la loi du 3 mai 1841 attribue aux tribunaux ordinaires la connaissance des dommages provenant d'une expropriation pour cause d'utilité publique; par suite, le mot « dommage » désigne ici tous les préjudices autres que l'expropriation (1).

Nous pensons que le Conseil de préfecture doit être déclaré compétent non seulement lorsque le travail public cause un simple dommage, mais encore lorsqu'il réalise une dépossession. En effet, d'une part, la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, n'attribue compétence à l'autorité judiciaire que lorsque les formalités qu'elle prescrit ont été observées; et comme elle constitue une dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, il est naturel de l'interpréter dans un sens restrictif. D'autre part, l'article 4, § 3, de la loi de pluviôse, est conçu en termes généraux ; il ne contient aucune trace de la distinction admise par la jurisprudence.

2° Il faut de plus que le dommage se rattache à l'exécution d'un travail public.

Incontestablement, le Conseil de préfecture est compétent lorsqu'il s'agit d'un dommage d'exécution, c'est-à-dire d'un dommage provenant de l'exécution du travail lui-même. Peu importe que le dommage se produise en cours d'exécution ou après l'achèvement du travail. Le Conseil de préfecture est compétent, par exemple, dans le cas où le dommage résulte de l'écroulement d'un mur de soutène-

---

(1) Voy. Trib. des confl. 1er mars 1873, *(Recueil des arrêts du Cons. d'Et. 1873,* p. 824).

ment qui a eu lieu après la réception des travaux. C'est ce qui a été mis particulièrement en relief par différents arrêts du Tribunal des conflits et notamment par deux arrêts du 22 avril 1882 (1). « L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, lit-on dans le dernier arrêt, s'applique sans distinction à tous les dommages résultant de l'exécution des travaux publics, et la compétence administrative, qui n'est pas limitée au cas où le dommage se manifeste pendant leur exécution, subsiste lorsqu'il se produit après leur achèvement. »

C'est à la juridiction administrative de reconnaître si un fait se rattache assez étroitement au travail public pour en être considéré comme la conséquence (2). Il y a là une appréciation qui peut être parfois fort délicate.

Quand il s'agit d'un dommage d'exploitation, faut-il admettre la compétence du Conseil de préfecture? D'après la jurisprudence, dont la théorie a été fort bien expliquée par M. Laferrière (3), l'autorité administrative est compétente pour tous les dommages causés par un ouvrage public, non seulement par l'ouvrage brut et inerte, mais aussi par l'ouvrage en activité fonctionnant conformément à sa destination. Ainsi, on ne construit pas des chemins de fer pour ne pas s'en servir, la compagnie concessionnaire n'est pas libre de faire ou non circuler des trains, cette circulation et les conséquences qu'elle peut avoir sont des suites nécessaires de l'établissement de la voie ferrée ; en conséquence, le Conseil de préfecture doit en connaître. « Au contraire, il faut reconnaître le caractère d'actes d'exploitation relevant de la compétence judiciaire aux travaux qu'exécutent les compagnies dans leurs ateliers de fabrication et de réparation ; aux manipulations effectuées dans leurs magasins et dépôts de marchandises, aux opérations de factage et de camionnage, aux services des

---

(1) S. 84. 3. 25.

(2) Voy. Cass., 11 février 1868, (D. 68. I. 381).

(3) *Traité de la Juridiction administrative,* t. 2, p. 161 et suiv. (2e édition).

gares et bureaux, et plus encore à l'exploitation des hôtels-terminus, en un mot à toutes les opérations qui ne concernent pas l'usage direct de la voie ferrée. » (1)

Il suit de là qu'il faudrait donner aux tribunaux administratifs tous les préjudices résultants d'actes qui constituent l'usage normal de la voie ferrée. Mais cette formule n'est pas absolument conforme aux décisions des tribunaux judiciaires. En effet, l'autorité judiciaire s'est reconnue compétente dans des cas où il s'agissait d'incendies causés par les flammèches qui s'étaient échappées de la locomotive ou par les fragments de coke qui étaient tombés de la grille du foyer (2). Ces actes sont cependant produits par l'usage ordinaire de la voie ferrée.

M. Laferrière, il est vrai, fait intervenir dans la question un nouvel élément, il distingue en effet parmi les conséquences résultant de l'usage de la voie ferrée celles qui sont inévitables et celles que l'on pourrait au besoin éviter, en d'autres termes, celles qui sont *nécessaires* et celles qui sont *contingentes* (3), et ce ne serait que pour les premières qu'existerait la compétence administrative. Mais il faut reconnaître qu'il est bien difficile de s'entendre sur la nature nécessaire ou contingente d'un dommage. Du reste, cette théorie est absolument contraire à l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII, il ne faut pas perdre de vue que ce texte ne fait pas entrer dans le contentieux administratif tous les dommages causés par un ouvrage public, mais seulement le préjudice causé par l'exécution d'un travail public, ou pour nous servir des termes même qu'il emploie « les torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs de travaux publics » ; or, est-il possible de faire entrer dans cette expression le préjudice causé par un concessionnaire de chemin de fer qui exploite sa concession. Incontestablement non, ce n'est

(1) Laferrière, II, p. 163.

(2) Voy. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. 3, N° 1515.

(3) Tome 2, p. 162, note 1.

pas là un entrepreneur de travaux publics. Nous pensons donc que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur le dommage d'exploitation (1).

Quand le dommage résulte du défaut d'entretien d'un ouvrage public, la jurisprudence admet aussi la compétence administrative (2), par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ; cependant la Cour de Montpellier, dans un arrêt du 31 mars 1879 (3), admet la compétence judiciaire. De quel côté se trouve la vérité ?

La doctrine admise par la jurisprudence nous paraît devoir être écartée. Il ne faut pas perdre de vue en effet que le Conseil de préfecture n'est qu'un tribunal d'exception et que l'article 4 de la loi du 28 pluviôse ne lui attribue compétence que pour le dommage causé par l'exécution d'un travail public ; or, le défaut d'entretien est un fait absolument distinct de l'exécution des travaux publics, et on ne peut étendre une compétence d'attribution à des cas qui ne sont pas prévus par les lois.

Il nous est également impossible d'admettre la compétence judiciaire, car l'administration est actionnée à titre de puissance publique. En effet, le soin d'entretenir les travaux d'utilité publique incombe aux administrateurs en tant que représentants des intérêts généraux à la sauvegarde desquels ils sont préposés ; apprécier s'il y a faute ou négligence de leur part c'est donc examiner quelle est l'étendue des devoirs et obligations administratives qui leur incombent, et cet examen ne peut être confié à l'autorité judiciaire. Puisque ni le Conseil de préfecture, ni le tribunal civil ne sont compétents, il

---

(1) Sic, M. Brémond à son cours.

(2) Sic, Tribunal des conflits, 15 mai 1897, (*Revue générale d'administration*, année 1897, page 297.)

(3) D. 80. 2. 44.

faut donc admettre la compétence du Conseil d'Etat, juge administratif de droit commun (1).

Après avoir examiné les conditions d'application de l'art. 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse, demandons-nous ce qu'il faut entendre par un travail public.

Pour qu'un travail constitue un travail public trois conditions sont nécessaires :

1° Il faut que le travail soit fait pour le compte d'une personne morale administrative, Etat, département, commune, établissement public.

La loi de pluviôse, évidemment, est inapplicable aux travaux exécutés par un particulier.

Toutefois, des lois spéciales ont conféré le caractère de travaux publics à certains travaux; tels sont : les travaux de dessèchement des marais (2), les travaux d'assainissement et de mise en culture des landes de Gascogne (3), les travaux de mise en valeur des marais et terres incultes appartenant aux communes lorsque, en présence du refus ou de l'abstention des communes, un décret du chef de l'Etat déclare l'utilité publique des travaux et en règle l'exécution (4); les travaux entrepris par les associations syndicales autorisées (5).

2° Il faut en outre que le travail soit exécuté dans un intérêt public.

Par conséquent tous les travaux entrepris par les personnes morales administratives n'ont pas le caractère de travaux publics, notamment, ceux qu'elles font sur leur domaine privé et en vue de l'utilité particulière de ce domaine. De même,

---

(1) Pendant longtemps le ministre a été considéré comme le juge de droit commun, mais aujourd'hui ce système est complètement abandonné. Voy., M, Brémond, déj. cit. N°s 830 et suiv., M. Laferrière, t. I, p. 452.

(2) Loi du 16 septembre 1807.

(3) Loi du 19 juin 1857.

(4) Loi du 28 juillet 1860, art. 3.

(5) Loi du 21 juin 1865, art. 16.

il faut considérer comme travaux privés les travaux qui sont faits sur le domaine public en vertu d'une convention privée. C'est le but de l'ouvrage qui détermine le caractère de travail public ; quand le travail doit être affecté à un usage public il constitue un travail public; dans le cas contraire, c'est un travail privé. Malgré ce critérium, des difficultés sérieuses peuvent se présenter dans la pratique. Voici par exemple l'Etat qui fait construire une route pour l'exploitation d'une forêt lui appartenant ; y a-t-il là un travail public ou un travail privé ? Cela dépend ; si la route ne sert absolument qu'à l'Etat elle constitue un travail d'utilité privée, au contraire elle a le caractère de travail public si elle sert à l'usage de tous.

3° Enfin, il faut que le travail soit régulièrement autorisé.

Lorsqu'il n'y a pas d'autorisation, d'après une jurisprudence constante, le travail constitue une voie de fait justiciable des tribunaux ordinaires (1). L'autorité judiciaire est compétente non seulement pour accorder une indemnité, mais encore pour ordonner la suppression de l'ouvrage.

Lorsque l'autorisation donnée est ensuite annulée par le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, il semble bien que la situation est la même que s'il n'y avait jamais eu d'autorisation, puisque l'annulation a fait disparaître celle qui existait. Et c'est en effet en ce sens que la question a été quelquefois résolue, non pas, il est vrai, à propos de la question que nous examinons, mais à propos de questions analogues. Ainsi, on peut citer un arrêt du Conseil d'Etat du 6 juillet 1877 (2), suivant lequel, lorsqu'un arrêté préfectoral autorisant l'occupation temporaire de terrains a été annulé, les tribunaux civils sont seuls compétents pour régler l'indemnité. Cet arrêt suppose que l'annulation pour excès de pouvoir produit un

---

(1) Voy. Cass. 22 août 1860, S. 60. 1. 856. Cons. d'Et. 28 mai 1868, *(Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1868, p. 612).

(2) D. 78. 3. 3.

effet rétroactif, de telle sorte que l'acte annulé est considéré comme n'ayant jamais existé.

Cette doctrine est rationnelle; il est juste, en effet, que les privilèges considérables dont jouissent les travaux publics ne soient accordés qu'à bon escient, c'est-à-dire lorsque les travaux se présentent d'une façon normale, avec toutes les autorisations exigées par la loi.

Cependant la jurisprudence la plus récente est en sens contraire. C'est ce qui résulte, notamment, d'un arrêt rendu par le Tribunal des conflits le 18 février 1893 (1), qui porte : « que si lors de l'accomplissement des formalités administratives devant précéder l'autorisation de travaux publics, des irrégularités ont été relevées et ont motivé l'annulation de la décision ministérielle approbative du projet, d'ailleurs postérieurement régularisée, cette circonstance n'a pu avoir pour effet de changer la nature des actes intervenus, ni de modifier le caractère des ouvrages exécutés qui doivent être considérés comme des travaux publics. » Le Tribunal constate dans ses considérants que l'autorisation avait été reproduite régulièrement, mais c'est là une circonstance complètement inutile à la théorie qu'il consacre. Le Tribunal s'appuie en effet pour justifier sa solution sur le principe que les irrégularités dont est entaché un acte administratif ne lui enlèvent pas son caractère, alors même que ces irrégularités en ont entraîné l'annulation; or, ce principe ne dépend nullement du point de savoir si les irrégularités ont été rectifiées.

On peut supposer que l'autorisation existe, mais qu'elle a été dépassée, (par exemple, une prise d'eau autorisée pour un certain volume est faite avec un débit supérieur). Dans ce cas, d'après le Tribunal des conflits, il faut diviser les compétences en tant que le litige porte sur le travail régulier ou sur le travail irrégulier (2).

---

(1) D. 94. 3. 34.

(2) Voy. Trib. confl., 24 mai 1884. *(Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1884, p. 434).

Cette doctrine n'a pas été admise par le Conseil d'Etat. Ce tribunal se prononce en effet pour l'indivisibilité du travail, et par suite pour l'unité de compétence (1).

Au point de vue de la rigueur des principes, la solution consacrée par le Tribunal des conflits est à l'abri de toute critique ; mais au point de vue pratique, elle présente de sérieux inconvénients. Lorsqu'on se trouve en présence d'un travail entrepris, continué, et achevé, sans interruption dans son ensemble, il est en effet difficile, sinon impossible, d'apprécier isolément les conséquences des différentes parties de ce travail et d'attribuer des causes distinctes aux divers dommages qui ont pu en découler. Aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat nous paraît-elle préférable à celle du Tribunal des conflits.

Questions réservées à l'autorité judiciaire en matière de travaux publics. — Lorsqu'un particulier se plaint d'un dommage causé par un travail public, si l'instance soulève une question de propriété ou de possession, celle-ci doit être tranchée par l'autorité judiciaire, conformément aux règles ordinaires de compétence (2).

Dans le cas où le travail public réalise une expropriation, la jurisprudence reconnaît aussi à l'autorité judiciaire le droit d'accorder une indemnité, mais elle lui interdit, par application du principe de la séparation des pouvoirs, d'ordonner la destruction du travail. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit au sujet de cette jurisprudence (3).

Dommages causés par l'occupation temporaire

Quand le dommage causé à la propriété privée résulte de la servitude d'occupation, le Conseil de préfecture est égale-

---

(1) Voy. Cons. d'Et. 13 mars 1885, *(Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1885, p. 331); 4 juillet 1890, *(Recueil* etc., 1890, p. 639).

(2) Voy. Cass., 24 décembre 1878, D. 78. I. 468; Trib. confl., 20 décembre 1884, S. 86. 3. 44.

(3) Voy. *Supra,* p. 82.

ment compétent, d'après l'article 4, § 4, de la loi du 28 pluviôse an VIII et d'après l'article 10 de la loi du 29 décembre 1892.

Pour que cette règle spéciale de compétence puisse s'appliquer, il faut que l'occupation soit régulière et qu'il n'ait pas été fait entre le propriétaire et l'entrepreneur une convention spéciale règlant le montant de l'indemnité.

1° Il faut que l'occupation soit régulière.

D'après une doctrine constante, l'occupation irrégulière rentre dans les attributions de la justice judiciaire. A une certaine époque, la jurisprudence attribuait compétence au Conseil de préfecture, par cette raison qu'elle considérait l'occupation irrégulière comme constituant « un fait personnel » de l'entrepreneur et que l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII attribue compétence à la juridiction administrative pour juger « les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel de l'entrepreneur. » Mais, comme le dit fort bien M. Laferrière, « cette jurisprudence reposait sur une confusion entre la législation des dommages, qui n'a pu exiger une autorisation spéciale pour chacun des actes dommageables se rattachant à des travaux régulièrement autorisés, et la législation des occupations temporaires, qui exige formellement une autorisation pour chaque fait d'occupation » (1).

L'occupation est irrégulière, par exemple, lorsqu'il n'existe aucun arrêté d'autorisation (2); lorsqu'elle a lieu sans que l'arrêté d'autorisation ait été notifié au propriétaire intéressé (3); lorsqu'elle s'exerce sur des parcelles qui n'ont pas été désignées dans l'arrêté d'autorisation (4); lorsque l'entrepreneur se sert du terrain dans un autre but que celui qui a été

---

(1) Laferrière, II, p. 178.

(2) Voy. Trib. confl., 9 mai 1891, *(Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1891, p. 354): et l'art. 16 de la loi du 29 décembre 1892.

(3) Voy. Cons. d'Et. 9 mai 1884, *(Recueil* etc., 1884, p, 374).

(4) Voy. Cons. d'Et. 17 novembre 1882; *(Recueil* etc., 1882, p. 906).

déterminé par la loi (1). On doit aussi considérer comme occupation irrégulière celle qui est autorisée pour un délai supérieur à cinq ans. L'article 9 de la loi du 29 décembre 1892 porte en effet : « L'occupation des terrains ne peut être ordonnée pour un délai supérieur à cinq ans. — Si l'occupation doit se prolonger au delà de ce délai, et à défaut d'accord amiable, l'administration devra procéder à l'expropriation, qui pourra être aussi réclamée par le propriétaire dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841. »

2° Il faut qu'entre le propriétaire et l'entrepreneur il n'y ait pas de convention spéciale.

En effet, il n'appartient pas au Conseil de préfecture de connaître des difficultés relatives à des conventions privées. Quand l'entrepreneur fait une convention avec le propriétaire, il se place lui-même dans les conditions du droit civil; dès lors la compétence judiciaire ne saurait être contestée (2). Il n'y a là d'ailleurs qu'une application des principes généraux.

Dans le cas où l'une des conditions que nous venons d'étudier fait défaut, et où par suite l'autorité judiciaire est compétente, il faut néanmoins recourir aux tribunaux administratifs s'il se présente quelque difficulté ayant un caractère administratif. Ainsi, lorsque l'entrepreneur allègue qu'il n'a pas dépassé les limites assignées, il appartient au conseil de préfecture d'interpréter l'arrêté préfectoral (3).

Les mêmes règles s'appliquent également quand le dommage est causé par la servitude d'extraction de matériaux. La loi du 29 décembre 1892 ne distingue pas, en effet, au point de vue de la compétence, la servitude d'extraction de matériaux, de la servitude d'occupation.

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 23 mars 1870 (*Recueil* etc., 1870, p. 341) et l'art. 16 de la loi du 29 décembre 1892.

(2) Voy. Cons. d'Et., 6 décem. 1889 (*Recueil* etc,, 1889, p. 1138).

(3) Voy. Cass., 11 mai 1885, S. 86. I. 197.

L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII n'attribue compétence au Conseil de préfecture pour liquider les dommages résultant d'une occupation temporaire, qu'autant que cette occupation a eu lieu en vue de l'exécution d'un travail public. Quelle sera donc l'autorité compétente lorsque l'occupation ne présentera pas ce caractère ? C'est par exemple l'administration militaire qui, pendant quelques mois, établit un camp pour un corps de troupes sur une propriété privée; devant quel tribunal le propriétaire devra-t-il se pourvoir pour obtenir une indemnité ?

Un arrêt de Conseil d'Etat du 3 août 1888 (1) déclare que dans ce cas l'occupation doit être considérée comme un quasi-contrat relevant de la compétence judiciaire. Mais cette solution nous paraît inexacte. Nous sommes ici en présence d'un acte de puissance publique, car il n'est pas possible de considérer l'installation d'un campement pour un corps de troupes comme un acte de gestion des biens de l'Etat; donc l'autorité administrative doit être compétente.

M. Sanlaville (2) applique dans cette hypothèse l'article 26 de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires. Mais cette opinion doit être rejetée. L'article 26 édicte en effet une règle exceptionnelle de compétence qui ne comprend que les réquisitions régulières de l'autorité militaire telles qu'elles sont énumérées dans la loi, et l'hypothèse que nous examinons n'est pas comprise dans cette énumération.

Si l'occupation se produit par simple voie de fait ou résulte d'un acte de gestion, le propriétaire lésé ne peut obtenir une indemnité que devant l'autorité judiciaire. Donc, lorsque l'occupation n'a pas lieu en vue de l'exécution d'un travail public, pour savoir quelle est l'autorité compétente il suffit d'appliquer les règles ordinaires de compétence.

---

(1) D. 89. 3. 115.

(2) *De l'occupation définitive sans expropriation.*

SECTION III

Expropriation directe

Lorsque l'administration poursuit la cession forcée d'un immeuble dans les formes indiquées par la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'autorité judiciaire est seule compétente pour allouer une indemnité au propriétaire dépossédé.

Dans l'ancien droit, l'expropriation était l'œuvre exclusive de l'autorité administrative. De même, sous l'empire des lois du 7 septembre 1790, du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807, la juridiction administrative avait seule le droit de statuer en matière d'expropriation.

La loi du 8 mars 1810 modifia cet état de choses en attribuant compétence à l'autorité judiciaire pour prononcer l'expropriation et régler les indemnités. La loi du 22 juillet 1833 appliqua à l'expropriation l'institution d'un jury spécial pour fixer les indemnités. Enfin, la loi du 3 mai 1841, qui forme la base de notre législation en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, a maintenu la compétence de l'autorité judiciaire et du jury. D'après cette loi, le tribunal civil est chargé d'opérer la translation de la propriété, et le jury a pour mission d'évaluer l'indemnité due au propriétaire dépossédé.

Cela dit, déterminons l'étendue des compétences judiciaire et administrative en matière d'expropriation.

§ I

Compétence du Tribunal Civil

L'expropriation proprement dite, c'est-à-dire la translation forcée de la propriété, « s'opère par autorité de justice », d'après l'article 1[er] de la loi du 3 mai 1841 ; elle résulte du jugement d'expropriation.

Le tribunal civil, avant de rendre sa décision, a le droit de vérifier si certains actes de puissance publique qui doivent précéder l'expropriation ont été accomplis. Ce droit est consacré par les articles 2 et 14 de la loi du 3 mai 1841.

« Les tribunaux, dit l'art. 2, ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité publique a été constatée et déclarée dans les formes prescrites par la présente loi... ». Et l'article 14 ajoute : « Le tribunal prononce l'expropriation sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'article 2 du titre I^er^ et par le titre II de la présente loi ont été remplies. »

On discute sur l'étendue des pouvoirs que ces articles reconnaissent au tribunal civil.

D'après l'opinion la plus généralement admise, le tribunal civil n'est juge que de l'existence des actes énumérés par l'article 2 et le titre II ; il n'est pas juge de leur validité, car tous ces actes constituent des actes de puissance publique, et par suite ils sont régis par le principe de la séparation des pouvoirs.

Mais nous pensons que le tribunal civil a également qualité pour statuer sur leur validité. A l'appui de notre opinion, nous pouvons invoquer l'article 14 de la loi du 3 mai 1841, aux termes duquel le tribunal n'est tenu de prononcer l'expropriation qu'autant que les formalités prescrites par la présente loi ont été remplies; or, peut-on dire qu'elles l'ont été lorsque l'administration n'a pas observé les prescriptions légales qui les régissent? — Il est rationnel de ne considérer une formalité comme accomplie que lorsqu'elle est conforme à la loi.

Le tribunal qui a reconnu, lorsqu'il lui est permis de le faire, l'irrégularité d'un des actes nécessaires à la procédure d'expropriation, a le droit et le devoir de refuser de prononcer l'expropriation.

Si l'administration, contrairement à l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841, entre en possession de la chose avant le paiement de l'indemnité fixée par le jury, il faut admettre aussi que l'autorité judiciaire a le droit de protéger la possession de l'exproprié. Sans doute la loi du 3 mai 1841 est muette sur ce point, mais cette solution est conforme à son esprit. Le tri-

bunal civil peut donc ordonner le maintien en possession du propriétaire, sauf dans le cas spécial où le maintien en possession ne peut s'opérer sans qu'un ouvrage public soit détruit ou modifié.

Lorsque le travail public est en cours d'exécution, on peut se demander si l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'ordonner sa discontinuation.

Pendant longtemps le Conseil d'Etat a refusé ce pouvoir aux tribunaux, mais il est revenu sur sa jurisprudence avec raison. La loi du 8 mars 1810 portait dans l'art. 14 : « Si le tribunal prononce que les formes n'ont pas été remplies, *il sera* indéfiniment sursis à toute exécution jusqu'à ce qu'elles l'aient été, et le procureur impérial, par l'intermédiaire du procureur général, en informera le grand juge, qui fera connaître à l'empereur l'atteinte portée à la propriété par l'administration. »

Cette disposition, il est vrai, n'a pas été reproduite par la loi du 3 mai 1841, mais il n'est pas probable que le législateur de 1841 ait voulu diminuer les garanties accordées à la propriété privée. Au surplus, l'art. 74, relatif à la prise de possession en cas d'urgence, porte : « Si la fixation définitive de l'indemnité est supérieure à la somme qui a été déterminée par le tribunal, le supplément doit être consigné dans la quinzaine de la notification de la décision du jury et, à défaut, le propriétaire peut s'opposer à la continuation des travaux. » Enfin, on peut invoquer les travaux préparatoires. « Cette résistance, a dit le commissaire du gouvernement, que la loi prévoit et autorise, est-elle une résistance matérielle? Evidemment non. Il faut que ce soit un appel à l'autorité judiciaire. La loi entend donc que, nonobstant le principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité judiciaire peut être compétente pour ordonner la discontinuation des travaux entrepris par l'administration. »

Pour ces diverses raisons, nous pensons qu'il faut reconnaître à l'autorité judiciaire le droit d'ordonner la discontinuation d'un travail public.

Il peut arriver que le propriétaire cède volontairement le terrain réclamé par l'administration; on dit alors qu'il y a

cession amiable. Dans ce cas, le tribunal civil peut bien vérifier si les formalités prescrites par l'art. 2 et le titre II ont été remplies, mais il ne lui est pas permis de refuser l'expropriation s'il constate une irrégularité ; il doit se borner à donner acte de l'accord intervenu entre l'expropriant et l'exproprié.

Toutes les difficultés que peut soulever la cession amiable sont de la compétence de l'autorité judiciaire, car elles ne soulèvent qu'une question d'intérêt privé.

D'après la jurisprudence, il importe de distinguer, au point de vue de la compétence, la cession amiable de l'offre de concours en immeuble en vue d'un travail public; quand il y a cession amiable, l'autorité judiciaire est compétente ; quand il y a offre de concours, c'est l'autorité administrative, par application de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Le Tribunal des conflits reconnaît à la cession de terrain le caractère de cession amiable lorsqu'elle se produit après la déclaration d'utilité publique, car alors elle ne fait que devancer l'expropriation; au contraire, il admet qu'on se trouve en présence d'une offre de concours lorsque la cession se produit avant l'acte déclaratif d'utilité publique. Cette doctrine nous paraît inexacte. La cession de terrain ne peut être considérée comme cession amiable que lorsqu'elle se produit après l'arrêté de cessibilité. En effet, jusque là il est impossible de savoir si l'expropriation aura lieu, et en admettant même qu'elle doive avoir lieu, on ignore complètement si elle portera sur le terrain cédé; on ne peut donc rattacher à une procédure d'expropriation une cession antérieure à l'arrêté de cessibilité, et, par suite, on ne peut lui appliquer la loi sur l'expropriation.

On peut aller plus loin et contester la compétence administrative lorsqu'on se trouve en présence d'une offre de concours. Il suffit de se référer à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII pour se rendre compte que la solution admise par la jurisprudence manque de fondement. « Le Conseil de préfecture, dit ce texte, prononcera... sur toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution

des clauses de leurs marchés. » Or, il n'est pas possible d'appliquer à celui qui promet son concours pour l'exécution d'un travail public la qualification d'entrepreneur.

Au point de vue de la rigueur des principes, il faut donc décider que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur toutes les difficultés que peut soulever l'offre de concours.

Nous avons supposé que l'offre de concours avait pour objet un immeuble, mais il est bien certain que la compétence ne serait pas modifiée si l'offre de concours avait pour objet une chose mobilière.

Nous concluons donc qu'il n'y a pas lieu de distinguer, au point de vue de la compétence, la cession amiable de l'offre de concours.

§ II

Compétence du Jury d'expropriation

Le jury connaît en principe de tous les dommages résultant directement et immédiatement de l'expropriation. Ainsi, par exemple, lorsque l'immeuble frappé d'expropriation n'est qu'une portion d'une propriété plus considérable, et que, par suite du morcellement, la portion restante se trouve subir une dépréciation, l'indemnité doit comprendre, indépendamment de la valeur vénale de l'immeuble exproprié, une somme égale à la moins-value du surplus. Pareillement, si l'expropriation entraîne pour le propriétaire certains dommages particuliers, tels que la perte des droits ou avantages accessoires qui lui appartenaient, si elle l'oblige à faire certains travaux, par exemple à élever un mur de clôture, il doit être tenu compte de ces circonstances par le jury. La jurisprudence se prononce dans le même sens (1).

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 8 mai 1869, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1869, p. 431; Cass., 11 avril 1870, D. 70. I. 427.

Quand le dommage ne résulte pas directement de l'expropriation, on peut supposer qu'il est antérieur ou postérieur à l'expropriation. Dans le premier cas, la jurisprudence attribue compétence au jury, pourvu que le dommage porte sur une parcelle de terrain plus tard comprise dans l'arrêté de cessibilité. Elle admet alors qu'il y a là une cause accessoire de dommage, qui se confond avec la cause principale et doit être appréciée par le même juge (1). Ainsi, lorsqu'un propriétaire réclame une indemnité pour le préjudice qui lui a été causé par des opérations de sondage pratiquées sur une parcelle de terrain plus tard expropriée, c'est devant le jury qu'il doit porter sa demande. Cette solution, qui peut se justifier au point de vue pratique, est inadmissible au point de vue juridique, car elle est en contradiction avec l'article 1er de la loi du 29 décembre 1892, aux termes duquel les dommages causés à la propriété privée par les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics sont de la compétence du Conseil de préfecture. Nous supposons, bien entendu, que l'opération de sondage a été régulièrement autorisée; si elle avait été faite sans autorisation elle ne constituerait évidemment qu'une simple voie de fait justiciable des tribunaux ordinaires, d'après le droit commun.

Nous concluons donc que lorsqu'une parcelle de terrain est l'objet d'abord d'un simple dommage, ensuite d'une expropriation, le jury n'est compétent que pour allouer une indemnité de dépossession.

Lorsque le dommage antérieur porte sur une parcelle de terrain qui plus tard n'est pas comprise dans l'expropriation, *à fortiori*, le jury doit-il être déclaré incompétent. Ainsi, lorsque deux fonds contigus et appartenant au même propriétaire sont l'objet, l'un d'un simple dommage résultant d'une occupation temporaire, l'autre d'une expropriation, le Conseil de préfecture statuera sur l'indemnité due pour simple dommage, et le jury sur l'indemnité due pour dépossession.

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 6 juillet 1888, D. 89. 3. 106.

Quand le dommage est postérieur à l'expropriation, quelle est l'autorité compétente? Si, par exemple, l'administration, après avoir obtenu l'expropriation d'un jardin attenant à une maison, exécute sur ce jardin un travail public à la suite duquel le propriétaire de la maison est privé de son droit de vue, quelle sera l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'indemnité formée par le propriétaire? Il s'agit là incontestablement d'un dommage causé par l'exécution d'un travail public; il faut donc, par application de l'article 4 de la loi du 28 plusiôse an VIII, déclarer l'autorité administrative compétente, à l'exclusion du jury d'expropriation.

La jurisprudence cependant admet la compétence du jury lorsque le dommage causé par un travail public postérieur à l'expropriation peut être prévu au moment où le jury rend sa décision (1). Mais cette doctrine est inadmissible, car elle est en contradiction avec l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribue compétence au Conseil de préfecture, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour statuer sur tous les dommages résultant de l'exécution d'un travail public.

§ III

Compétence administrative en matière d'expropriation directe

La compétence des tribunaux judiciaires, pour apprécier la légalité des actes administratifs qui précèdent l'expropriation, n'est pas exclusive de la compétence de la juridiction administrative pour la même question. Conformément aux

---

(1) « Attendu, dit la Cour de Cassation, dans un arrêt du 8 juillet 1862 (D. 62. I. 381), qu'il appartient au Jury d'apprécier l'influence des travaux sur la propriété, même avant qu'elle se soit réalisée par des faits accomplis, pourvu qu'elle apparaisse comme le résultat direct et certain des travaux en vue desquels l'expropriation a été prononcée.... »

règles ordinaires, l'exproprié pourra attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir, devant le Conseil d'Etat, l'acte déclaratif d'utilité publique, l'arrêté de cessibilité, etc., et demander l'annulation de ces actes. Il existe cependant deux cas dans lesquels aucun recours ne peut être exercé :

1° Lorsque la déclaration d'utilité publique a été prononcée par le Parlement, sous forme de loi, elle ne peut être attaquée devant la juridiction administrative; car l'autorité parlementaire, même quand elle fait des actes d'administration, n'est pas au nombre des « corps administratifs », des « diverses autorités administratives », dont le Conseil d'Etat peut annuler les actes pour excès de pouvoir, en vertu des lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872.

Pour qu'un recours puisse s'exercer, il faut, en effet, que le caractère administratif apparaisse à la fois dans la décision et dans l'autorité dont elle émane. Lorsque cette dernière condition fait défaut, le recours en annulation ne saurait être recevable ;

2° Lorsque l'expropriation a été prononcée par le tribunal civil, aucun recours ne peut être exercé devant l'autorité administrative contre les actes qui précèdent le jugement d'expropriation. Il est inadmissible, en effet, qu'une décision judiciaire puisse être remise en question par une décision de l'autorité administrative.

SECTION IV

Expropriation indirecte

Lorsqu'un acte de puissance publique a pour résultat indirect de déposséder un propriétaire au profit de l'administration, la doctrine et la jurisprudence se prononcent pour la compétence judiciaire.

Pour justifier cette solution, on tire argument de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, de l'article 15 de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux,

et des dispositions spéciales qui régissent le règlement des indemnités en matière d'alignement.

Mais cette doctrine doit être rejetée, car elle donne à ces diverses lois une extension qu'elles ne comportent pas. Ces lois constituent incontestablement une dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'elles attribuent à l'autorité judiciaire la connaissance d'une atteinte à la propriété privée résultant d'un acte de puissance publique; il est donc naturel de les interpréter dans un sens restrictif. Or, nulle part, elles ne posent en principe général que l'autorité judiciaire est seule compétente lorsqu'un acte de puissance publique réalise une expropriation; elles n'établissent cette règle que pour le cas spécial où l'administration a observé les formalités qu'elles prescrivent. Nous pensons donc qu'en dehors de ces textes il faut s'en tenir au principe consacré par la loi des 16-24 août 1790, suivant lequel toute réclamation dirigée contre un acte de puissance publique appartient au contentieux administratif.

La théorie que nous rejetons étant unanimement admise, nous croyons devoir entrer dans son examen détaillé.

Nous venons de dire que, suivant une doctrine constante, l'autorité judiciaire est compétente, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour allouer une indemnité de dépossession, lorsqu'un acte administratif réalise une expropriation indirecte. Mais quel sera le juge compétent? Sera-ce le jury d'expropriation constitué par la loi du 3 mai 1841, ou bien le tribunal civil?

En faveur de la compétence du jury on fait valoir qu'il est inadmissible que la situation du propriétaire évincé en violation de la loi soit pire que celle du propriétaire dépossédé conformément aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841. De ce que certaines garanties que le législateur assurait au propriétaire ont été méconnues, on ne peut, dit-on, tirer cette conséquence que le propriétaire n'ait pas le droit de se prévaloir des garanties qui lui restent. On ajoute enfin qu'il ne faut pas que l'administration puisse bénéficier de ne s'être pas conformée aux prescriptions édictées par la loi pour protéger le droit de propriété, ni se prévaloir de l'omission de for-

malités établies dans l'intérêt exclusif du propriétaire pour repousser la compétence du jury.

Quelque graves que soient les considérations sur lesquelles s'appuie ce système, cependant il a été écarté par des auteurs importants et par la jurisprudence. D'après cette seconde opinion, c'est le tribunal civil, à l'exclusion du jury d'expropriation, qui est compétent pour allouer une indemnité de dépossession. Les motifs sur lesquels on fonde cette solution sont les suivants : d'une part, l'article 2 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne reconnaît au tribunal civil le droit de prononcer l'expropriation et de désigner le magistrat directeur du jury qu'autant que les formes prescrites par la présente loi ont été observées; d'autre part, la compétence du jury est limitée au cas d'accomplissement de toutes les formalités établies; or, cette compétence étant exceptionnelle, on ne peut l'admettre en dehors des cas prévus par le législateur (1).

Le tribunal civil reconnu compétent, il faut donc déterminer l'étendue de ses pouvoirs.

Deux systèmes sont en présence.

Dans une première opinion, on soutient que le tribunal civil, qui a le pouvoir de reconnaître et de déclarer le droit de propriété qui a été violé, a également le pouvoir d'ordonner la réintégration du propriétaire dépossédé et la destruction des ouvrages publics illégalement entrepris sur la propriété privée (2), car il a pour mission de réprimer toute entreprise contre la propriété. Mais ce système a été rejeté comme étant contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

On peut dire que, d'après le dernier état de la jurisprudence,

---

(1) Voy. Sanlaville, *De l'occupation définitive sans expropriation*, p. 161 et suiv.

(2) Voy. Cass., 18 juin 1866, Chemin de fer du Midi, D. 66. I. 426; Cons. d'Et., 3 décembre 1863, Menrillon, D. 64. 3. 9.

les propriétaires dépossédés ne peuvent s'adresser au tribunal civil pour faire rectifier ou annuler les actes administratifs qui réalisent une expropriation indirecte illégale, et se faire remettre en possession des terrains dont ils se prétendent propriétaires; car un acte de puissance publique, quoiqu'illégal, n'en conserve pas moins son caractère administratif, et si les tribunaux judiciaires pouvaient ordonner la réintégration du propriétaire dépossédé ou prononcer l'annulation de l'acte incriminé, ils troubleraient, en agissant ainsi, les opérations des corps administratifs. Mais il appartient à l'autorité judiciaire, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indemnité formée par un particulier, qui soutient, par exemple, que sa propriété a été englobée illégalement dans le domaine public, de reconnaître le droit de propriété invoqué, de statuer sur les questions de possession ou de propriété qui lui sont déférées, et de régler, s'il y a lieu, une indemnité de dépossession (1). La jurisprudence admet même que les tribunaux peuvent ordonner la discontinuation des travaux entrepris par l'administration (2), mais elle leur refuse le pouvoir de prescrire leur destruction (3).

SECTION V

Distinction entre le simple dommage et l'expropriation

Il résulte de la théorie que nous venons d'exposer qu'il y a un intérêt considérable à distinguer si l'atteinte causée à

---

(1) Voy. Trib. confl., 12 mai 1883, Debord, S. 85. 3. 27.

(2) Voy. Cons. d'Et., 11 avril 1863, S. 63. 2. 183; Trib. des confl., 13 décembre 1890, D. 92. 3. 56.

(3) Voy. Cass., 23 mars 1880, S. 80. I. 397; 10 janvier 1883, S. 84. I. 380; 15 avril 1890, S. 90. I. 251; 16 novembre 1892, D. 93. I. 203.

la propriété privée par un acte de puissance publique constitue un simple dommage ou une expropriation, puisque dans le premier cas l'autorité administrative est compétente, et dans le second l'autorité judiciaire. Quel sera donc le critérium qui permettra de distinguer le simple dommage de l'expropriation? On peut dire que l'expropriation suppose nécessairement une perte de la part du propriétaire et une acquisition correspondante de la part de l'administration, et que le simple dommage consiste uniquement dans une perte. Il importe peu, au point de vue qui nous occupe, que le dommage soit temporaire ou permanent (1). Pendant longtemps cependant, on s'est demandé en jurisprudence s'il ne fallait pas considérer le dommage permanent comme une expropriation. Jusqu'en 1850, l'autorité judiciaire a voulu voir dans les dommages permanents autre chose que de simples dommages, et elle les a assimilés à des expropriations partielles, parce qu'ils enlèvent pour toujours à la propriété une partie de sa valeur (2). Quant au Conseil d'Etat, jusqu'en 1845 ses décisions sont contradictoires. Dans certains cas, il voit dans le dommage permanent une cause d'expropriation; dans d'autres, il n'y reconnaît qu'un simple dommage. A partir de 1846, au contraire, la doctrine qui se dégage de ses arrêts est qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait expropriation, que le propriétaire perde un immeuble, qu'il faut en outre que l'administration l'acquière. Et cette doctrine a été consacrée avec raison par le Tribunal des conflits (3) et par la Cour de cassation (4).

Malgré le critérium que nous venons d'indiquer, il s'est présenté dans la pratique des difficultés considérables qu'il nous faut examiner.

---

(1) Voy. Trib. confl., 11 janvier 1873. (S. 73. 2. 25).

(2) Voy. Cass., 20 avril 1838, commune des Moulins, S. 1838. I. 456; 23 avril 1838, Préfet de l'Oise, S. 1838. I. 454.

(3) Voy. Trib. confl., 29 mars 1850. S. 1850, 2. 429.

(4) Voy. Cass., 29 mars 1852, S, 1852. I. 410.

§ 1

De l'occupation du sol, du tréfonds et de l'espace aérien

L'occupation du sol, d'après la jurisprudence, constitue un simple dommage lorsqu'elle est temporaire et une expropriation dans le cas contraire (1).

L'occupation temporaire du sous-sol a toujours été considérée par les tribunaux comme un simple dommage. L'occupation définitive, au contraire, a été considérée tantôt comme un simple dommage, tantôt comme une expropriation. Mais la jurisprudence la plus récente voit dans l'occupation définitive du sous-sol un cas de dépossession. Ainsi, il a été jugé par le Tribunal des conflits que l'autorité judiciaire était seule compétente pour régler l'indemnité due par suite de l'établissement d'un tunnel de chemin de fer ou de canalisation pour l'adduction des eaux (2).

Mais il vaut mieux considérer l'établissement de canalisations et de tunnels comme constitutif de servitude. En effet, il n'est pas dans nos habitudes de distinguer la propriété du sous-sol de celle de la surface, et il n'y a pas de raison pour y déroger dans le cas qui nous occupe. On peut, d'ailleurs, invoquer, à l'appui de cette opinion, l'article 4 de la loi du 28 juillet 1885, qui déclare formellement que l'établissement des conduits souterrains pour la construction des lignes télégraphiques n'entraîne aucune dépossession.

L'occupation de l'espace aérien constitue également une dépossession lorsqu'elle est définitive, d'après la jurisprudence. Cette solution a été admise par le Conseil d'Etat dans des affaires où l'établissement du pont tournant, construit à Brest sur la Penfeld, avait nécessité le dérasement

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 6 février 1891, S. 93. 3. 16; 11 février 1876, D. 76. 3. 80.

(2) Voy. Trib. confl., 18 mars 1882. S. 84. 3. 19.

de maisons appartenant à des particuliers (1). Bien que l'occupation par ce pont ne soit pas continuelle, mais seulement intermittente, elle constitue néanmoins, d'après le Conseil d'Etat, une véritable dépossession, puisque d'une part elle est définitive, et puisque d'autre part l'évolution du pont peut avoir lieu à tout instant et autant de fois que le veut l'administration.

Cette solution nous paraît inexacte. Le demandeur se plaint en réalité de deux préjudices fort distincts : d'une part, le dérasement de sa maison; d'autre part, la servitude de passage et la servitude *non altius tollendi* qui lui ont été imposées afin de faciliter le mouvement du pont tournant. Or, s'il est certain que le dérasement occasionne la perte d'une portion de propriété, il faut cependant ajouter qu'il n'y a pas acquisition correspondante de la part de l'administration. Le domaine public, en effet, ne s'est pas augmenté des étages supérieurs de la maison, il n'a acquis qu'une servitude de passage sur l'espace aérien; et puisque, d'après une doctrine constante, la création de servitude constitue un simple dommage, il faut donc se prononcer pour la compétence administrative.

§ II

Suppression et création de servitudes

D'après la loi du 3 mai 1841 (art. 21 et 39) au cas d'expropriation d'un fonds, les servitudes qui grèvent ce fonds s'éteignent et l'autorité judiciaire, compétente pour liquider l'indemnité due pour la dépossesion, l'est également pour celle qui est relative à la suppression des servitudes. Il a paru juste

---

(1) Voy. Cons. d'Et , 27 décembre 1860, S. 61. 2. 521; 9 février 1865 (*Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1865, p. 179).

au législateur, pour la simplification et la rapidité de la poursuite, de faire régler l'accessoire par l'autorité appelée à régler le principal.

Mais si des servitudes actives, par exemple un droit de vue, un droit de passage, etc., sont supprimées *principaliter,* sans l'être accessoirement à une expropriation du fonds, faut-il dire qu'on se trouve en présence d'un simple dommage ou d'une expropriation? Quelques décisions ont admis que la suppression d'une servitude active, constituant la perte d'un droit réel démembrement de la propriété, est une véritable dépossession (1).

Mais la doctrine et la jurisprudence la plus constante repoussent ce système et admettent que la suppression d'une servitude active constitue seulement un dommage permanent qui rentre dans la compétence de l'autorité administrative, car aucune acquisition ne résulte, au profit de l'administration, du fait qu'un propriétaire est privé d'un droit de vue, de passage, etc., qui est purement et simplement éteint.

L'autorité administrative n'est compétente que pour accorder une indemnité; dès lors, s'il y a contestation sur l'existence même de la servitude, c'est à l'autorité judiciaire qu'il faut s'adresser pour faire résoudre cette difficulté.

La création ou l'aggravation d'une servitude rentre aussi, d'après la jurisprudence, dans la catégorie des dommages. En effet, quelque considérable que soit la charge qui pèse sur le fonds asservi, du moment que ce fonds reste entre les mains du propriétaire, celui-ci ne peut pas se dire exproprié. La gravité du préjudice ne peut influer sur la nature de l'atteinte causée à la propriété. L'indemnité doit donc être réglée par l'autorité administrative.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que l'établissement des servitudes d'utilité publique ne donne le plus souvent lieu à

---

(1) Voy. Cass., 2 février 1859, S. 60. I. 267.

aucune indemnité, et que le point de savoir si une propriété est tenue de supporter une servitude, même au profit de l'administration, est, en principe et sauf exception résultant de textes, de la compétence judiciaire.

§ III

Du trouble apporté à la jouissance du fermier ou du locataire

La privation des lieux loués imposée au locataire ou au fermier par un acte d'administration, ne constitue qu'un simple dommage, car le locataire et le fermier n'étant ni propriétaires, ni possesseurs de l'objet loué, ne peuvent être l'objet ni d'une expropriation, ni d'une dépossession (1).

Toutefois, dans les cas où les lieux loués sont expropriés, le locataire et le fermier sont compris dans l'expropriation et voient leur indemnité fixée par le jury (Loi du 3 mai 1841, art. 21 et 39).

§ IV

Entraves apportées à l'exploitation d'une mine

Il peut se faire que l'administration interdise au concessionnaire d'une mine l'exploitation d'un certain rayon autour de la voie ferrée, dans l'intérêt de la sûreté publique et de l'exploitation du chemin de fer; dans ce cas, le concessionnaire a-t-il droit à une indemnité et quel est le tribunal compétent?

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 7 février 1856, S. 56. 2. 732; 20 juin 1861, *(Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1861, p. 537).

D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat (1), le concessionnaire a droit à une indemnité lorsque la concession de la mine est antérieure à la création du chemin de fer, pourvu, bien entendu, que l'acte de concession ne contienne aucune clause lui refusant tout droit à indemnité pour le cas où l'interdiction viendrait à se réaliser.

Le Conseil d'Etat paraît s'être laissé convaincre par des arguments d'équité. On ne peut nier, en effet, que l'interdiction d'exploiter une mine en pleine exploitation au moment où un chemin de fer vient traverser son périmètre, ne soit aussi préjudiciable pour l'exploitant, que pour l'usinier un règlement d'eau qui amoindrit sa force motrice, ou, pour le propriétaire d'une maison, un alignement qui vient restreindre ses droits.

M. Picard, qui approuve pleinement cette jurisprudence, prétend qu'il y a une autre raison qui la justifie, à savoir le caractère exceptionnel des chemins de fer envisagé au point de vue de l'usage qu'ils tirent de la surface du sol. « Sans doute, dit-il (2), la propriété d'une mine est toujours de date récente par rapport à la propriété de la surface; sans doute, les concessionnaires de mines sont tenus de n'apporter aucun trouble à la jouissance des fonds supérieurs, aucun obstacle aux constructions que voudraient élever les propriétaires de ces fonds; sans doute, ils doivent subir sans indemnité toutes les mesures que l'administration viendrait à leur prescrire en vertu de l'article 50 de la loi du 21 avril 1810, pour sauvegarder les bâtiments ou autres ouvrages établis par des particuliers à la superficie. Mais c'est à la condition que ces ouvrages ne dépassent pas la limite des œuvres ordinaires de l'homme. Or, dans la plupart des cas, les grands travaux publics excèdent ces limites; leur établissement ne consti-

---

(1) Voy. notamment Cons. d'Et., 22 mai 1896 (4 espèces) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1896, p. 425.

(2) *Traité des chemins de fer*, t. 2, p. 954.

tue pas un usage normal de la propriété; ils exigent une protection spéciale, sortant du cadre des mesures habituelles de protection que peut commander la libre jouissance des terrains supérieurs. En vendant ces terrains à l'Etat ou à la compagnie, les anciens possesseurs du sol n'ont pu leur transmettre que les droits dont ils étaient eux-mêmes détenteurs; ils n'ont pu l'investir au regard de la mine d'une souveraineté supérieure à celle dont ils étaient eux-mêmes fondés à se prévaloir. »

Puisqu'on reconnaît au concessionnaire de mine le droit de réclamer une indemnité, à quel tribunal devra-t-il s'adresser ?

Si l'interdiction d'exploiter est temporaire, il est bien évident qu'elle ne constitue qu'un simple dommage dont l'appréciation appartient à l'autorité administrative, car il est impossible d'assimiler à une expropriation la perte temporaire de la possession. C'est, d'ailleurs, en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat (1).

Si l'interdiction d'exploiter est permanente, il faut également décider qu'elle ne constitue qu'un simple dommage. En effet, le massif, dont l'exploitation est prohibée, continue à faire partie de la concession minière, et si celle-ci était vendue, la vente comprendrait incontestablement ce massif, comme les autres gîtes contenus dans le périmètre de la concession. Sans doute le concessionnaire est privé de la faculté d'exploiter, mais celle-ci n'est pas transmise à l'Etat ou à la compagnie de chemin de fer. Il y a donc perte sans acquisition correspondante, ce qui est le propre du dommage.

On objecte que la compagnie de chemin de fer possède réellement l'espace où l'exploitation est interdite, puisqu'elle s'en sert pour y appuyer les fondations de la voie ferrée.

---

(1) Voy. Cons. d'Et., 11 mars 1861, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1861, p. 173; 14 avril 1864, S. 64. 2. 310.

Mais nous répondrons que tout ce qui ne concerne pas la faculté d'exploiter les matières minérales est indifférent au propriétaire de la mine et ne constitue aucun empiétement sur son droit. La prise de possession du sol résultant de l'établissement de la voie ferrée est une entreprise opposable au propriétaire de la surface, mais non au concessionnaire de la mine, à qui cette prise de possession en elle-même est complètement indifférente; on ne peut donc la considérer comme une acquisition faite contre lui. La jurisprudence la plus récente se prononce dans le même sens (1).

§ V

Entraves apportées à l'exploitation d'une carrière

Tout ce que nous avons dit relativement aux entraves apportées à l'exploitation d'une mine, trouve ici son application. Il n'y a donc qu'à s'y référer.

§ VI

Atteintes aux droits des riverains d'un cours d'eau

Les riverains des cours d'eau qui ne font pas partie du domaine public ont un droit d'usage sur les eaux, d'après l'article 644 du Code civil et d'après l'article 2 de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. La perte de ce droit ne constitue qu'un simple dommage, car, d'après une jurisprudence constante, la suppression d'une servitude active, lorsqu'elle se produit *principaliter,* est considérée comme

---

(1) Voy. Trib. confl., 7 avril 1884, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1884, p. 321.

un simple dommage. Les riverains lésés ne peuvent donc s'adresser qu'à l'autorité administrative pour obtenir une indemnité (1).

Quand un cours d'eau fait partie du domaine public, les riverains n'ont en principe aucun droit à l'usage des eaux, puisque le domaine public est inaliénable et imprescriptible. L'administration peut cependant leur concéder, moyennant une redevance annuelle, une prise d'eau pour irrigation ou pour force motrice. Cette concession n'a rien de contraire au principe de l'inaliénabilité, car elle ne confère qu'une jouissance précaire et révocable au gré de l'administration. Avant la loi du 8 avril 1898, le retrait de la concession donnait lieu à l'allocation d'une indemnité, d'après la jurisprudence, lorsqu'il n'était pas prononcé dans l'intérêt de la navigation ou de l'utilité générale (2). Dans ce cas, l'autorité administrative était seule compétente pour liquider cette indemnité. Aujourd'hui, il n'y a pas lieu de rechercher si la suppression d'une prise d'eau a été prononcée ou non dans l'intérêt du domaine public. L'article 45 de la loi du 8 avril 1898 refuse, en effet, tout droit à indemnité au concessionnaire (3).

Exceptionnellement, le riverain d'un cours d'eau dépendant du domaine public peut avoir un droit réel à l'usage des eaux (4). La question qui s'agite alors est celle de savoir si l'extinction de ce droit constitue un simple dommage ou une expropriation.

---

(1) Voy. Trib. confl., 13 mars 1875, S. 76. 2. 344.

(2) Voy. Cons. d'Et., 13 août 1868, D. 70. 3. 9. 5 février 1886, S. 87. 3. 49.

(3) L'article 45 porte : « Les prises d'eau et autres établissements créés sur les cours d'eau navigables ou flottables, même avec autorisation, peuvent toujours être modifiés ou supprimés. Une indemnité n'est due que lorsque les prises d'eau ou établissements dont la modification ou la suppression est ordonnée, ont une existence légale. »

(4) Voy. p. 70.

Pendant longtemps, il y a eu divergence sur ce point entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs. La Cour de cassation, considérant que l'usinier dont le droit remonte à une époque antérieure à 1566 a un véritable droit de propriété, n'attribuait compétence qu'à l'autorité judiciaire, puisqu'on se trouvait en présence d'une expropriation (1). Le Conseil d'Etat, au contraire, contestait que la loi du 3 mai 1841 fût ici applicable (2).

L'opinion du Conseil d'Etat a prévalu avec raison. Cette opinion peut, en effet, s'appuyer sur les art. 48 et 57 de la loi du 16 septembre 1807, dont le premier prévoit la suppression des moulins et usines sur les cours d'eau et fait connaître les formalités auxquelles elle est soumise, et le second attribue compétence au Conseil de préfecture dans les cas prévus au même titre où une indemnité est due.

Si l'usinier est dépossédé des bâtiments de son usine en même temps que de sa force motrice, il faut décider que le jury sera chargé de fixer l'indemnité de dépossession et l'autorité administrative l'indemnité afférente à la privation de force motrice. Il n'y a là qu'une application des principes admis. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens (3).

---

(1) Voy. Cass., 21 mai 1855, S. 55. I. 561.

(2) Voy. Cons. d'Et., 15 mai 1858, S. 59. 2. 263.

(3) Voy. Cons. d'Et., 29 mars 1851 (*Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1851, p. 233). — 27 août 1857 (*Recueil*, etc., 1857, p. 696).

M. Aucoc (*Conférences*, tome 2, n° 857) estime que « quelques arrêts postérieurs rendus dans des matières analogues, sinon identiques, permettent de penser que le Conseil admettrait aujourd'hui que, en cas d'expropriation de l'immeuble, la privation de force motrice doit être considérée comme un dommage accessoire sur lequel le jury est compétent pour prononcer. » Il a été jugé en effet que, le chômage ayant été ordonné en vue de l'exécution de travaux qui ont entraîné ensuite l'expropriation d'une usine, c'est à l'autorité chargée de régler l'indemnité d'expropriation qu'il appartient aussi de régler l'indemnité accessoire à raison du chômage. Voy. Cons. d'Et., 9 juin 1876, S. 78. 2. 277.

Cette manière de voir, nous devons le reconnaître, a été vivement contestée. « En thèse générale, disait dans l'affaire *Marchand* le commissaire du gouvernement Forcade (1), nous reconnaissons bien que la suppression d'une force motrice ne constitue qu'un dommage. Nous reconnaissons que la distinction du dommage et de l'expropriation est fondée lorsqu'on laisse à l'usinier son bâtiment, son mécanisme, une certaine force motrice. Si l'on supprime la force motrice, il peut la remplacer par une machine à vapeur, un manège, etc. Mais lorsque vous supprimez tout, bâtiment, mécanisme, force motrice, la distinction de l'expropriation et du dommage est puérile. Il ne reste rien, absolument rien de l'établissement. Où est l'élément de la distinction ? »

En admettant que cette distinction soit puérile, il n'en est pas moins vrai de dire qu'elle est conforme aux principes. Autre chose est une expropriation, autre chose un simple dommage.

---

(1) Voy. Conclusions sous Cons. d'Et., 27 août 1857, Marchand; S. 58. 2. 652.

CHAPITRE V

REGLES DE COMPÉTENCE CONCERNANT QUELQUES PROPRIÉTÉS SPÉCIALES

SECTION I

Propriété des offices

Il est inexact de dire que les officiers ministériels ont un droit de propriété sur leurs charges; les offices ministériels sont hors du commerce.

On a quelquefois invoqué l'ancien droit pour soutenir que le titulaire d'un office a un véritable droit de propriété. Mais, sous l'ancien régime, quand le roi créait un office, il n'aliénait pas la fonction, il pouvait toujours en disposer, à la condition de rembourser la *finance* de l'office, c'est-à-dire la somme que le Trésor avait perçue lors de sa création. Cela résulte formellement du préambule d'un édit de février 1771 (1) : « Ni la faculté de résigner, dit-il, ni la sorte d'hérédité résultant du paiement de l'annuel, n'ont pu donner atteinte au droit inséparable de notre souveraineté de disposer des offices, vacation

(1) Voy. Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. 23, p. 515.

arrivant ; cette faculté et cette hérédité ne sont qu'un privilège qui, sans anéantir la règle générale, peut simplement déterminer le choix que nous faisons du successeur à l'office, et non le contraindre, et ne donne d'autre droit que d'en revendiquer la finance, qui ne doit en aucun cas être confondue avec le corps même de l'office. »

Dans le droit intermédiaire, les officiers ministériels sont de véritables fonctionnaires. La Constituante, en effet, supprima la vénalité des charges et décida que l'Etat rembourserait le prix des charges. Par suite de ce remboursement, toute dualité disparaissait dans le caractère de l'officier ministériel. Il n'était plus à la fois fonctionnaire et propriétaire, mais uniquement fonctionnaire. « Il sera établi dans tout le royaume, porte la loi du 29 septembre 1791 sur le notariat, des *fonctionnaires publics* chargés de recevoir tous les actes qui sont actuellement du ressort des notaires royaux ou autres. »

La loi des finances du 28 avril 1816 a reconnu, il est vrai, aux officiers ministériels le droit de présentation, mais elle ne leur a pas conféré la propriété des offices au regard du gouvernement. Cette loi leur a imposé un supplément de cautionnement, et comme compensation leur a reconnu le droit de présentation. L'article 91 porte, en effet : « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par la loi. Cette faculté n'aura pas lieu pour les destitués. Il sera statué par une loi particulière sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants-cause desdits officiers. Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits *fonctionnaires*, notamment celui des notaires, dans les cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat. » On peut rapprocher de cette disposition l'interprétation qui en a été donnée par le garde des sceaux Pasquier, dans une circulaire du 21 février 1817, suivant laquelle « il ne faut voir dans l'article 91 qu'*une condescendance*, qu'*une probabilité de préférence* accordée aux officiers ministériels comme un

dédommagement pour les suppléments de cautionnement exigés d'eux. »

Puisqu'il n'est pas possible d'admettre au profit des titulaires d'offices un droit de propriété sur leurs charges, il faut donc distinguer dans les offices ministériels : d'une part, la fonction publique, qui n'est pas dans le commerce, et d'autre part, le cabinet, la clientèle, qui peuvent être l'objet de transactions privées.

A cette distinction correspond celle des compétences.

Toutes les décisions de l'administration concernant l'existence de l'office, la nomination et la révocation des titulaires constituent incontestablement des actes de puissance publique et échappent par conséquent au contrôle des tribunaux judiciaires (1). Ainsi, lorsque le Gouvernement, usant du droit qu'il s'est réservé dans l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, supprime un office ministériel, l'autorité judiciaire ne peut connaître de cette décision. Cette autorité ne pourrait même pas accorder une indemnité au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers. Ceux-ci, en effet, n'éprouvent aucun dommage illégal; ils n'ont plus, il est vrai, la possibilité de présenter un successeur, mais on leur restitue le cautionnement en compensation duquel le droit de présentation leur avait été concédé; cette concession n'avait d'ailleurs été faite que sous la réserve formelle du droit de suppression. Au surplus, l'autorité judiciaire ne peut allouer une indemnité qu'en matière d'expropriation, et ici on ne peut dire que le titulaire de l'office supprimé est exproprié, puisque toute expropriation suppose une propriété, et que l'office ne saurait avoir ce caractère au regard du Gouvernement. L'autorité administrative ne peut non plus allouer une indemnité au titulaire de l'office supprimé, car, en droit strict, l'Etat n'a à rembourser que le cautionnement; il n'est débiteur d'aucune indemnité envers le titulaire de l'office ou ses héritiers. Cependant, si le Gouver-

(1) Voy. Paris, 9 décembre 1892; D. 94. 2. 123.

nement prononçait des suppressions d'offices en dehors des cas prévus par la loi, la question d'indemnité pourrait se poser à l'égard de l'Etat, et, dans ce cas, l'autorité administrative serait compétente, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour statuer sur l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat ou pour connaître du recours pour excès de pouvoir formé contre le décret de suppression.

Quand le Gouvernement supprime un office ministériel, on admet par des considérations d'équité qu'une indemnité doit être payée au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers par les titulaires qui profitent de cette suppression. Quelle sera l'autorité compétente pour fixer cette indemnité? On a quelquefois soutenu la compétence de l'autorité judiciaire (1), mais ce système n'a pas triomphé. La chancellerie a admis que l'allocation d'une indemnité de suppression et sa répartition entre les titulaires conservés étaient dans les attributions du Gouvernement, comme la suppression elle-même. Et cette pratique a été consacrée par le législateur; l'article 13 de la loi des finances du 25 juin 1841 porte, en effet : « En cas de suppression d'un titre d'office, lorsqu'à défaut de traité, l'ordonnance qui prononcera l'extinction fixera une indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers, l'expédition de cette ordonnance devra être enregistrée dans le mois de la délivrance, sous peine de double droit. Le droit de 2 0/0 sera perçu sur le montant de l'indemnité. » L'ordonnance prévue par l'article 13 n'est pas la ratification pure et simple de conventions antérieures entre les intéressés, puisqu'elle intervient « à défaut de traité »; elle est un titre entre les mains des ayants-droit. C'est d'ailleurs ce qui a été déclaré par M. Rivet, dans son rapport sur la loi de 1841 : *l'ordonnance qui servira de titre,* dit-il (2).

Le droit du Gouvernement de statuer sur l'attribution et

---

(1) Voy. Riom, 5 juillet 1851, S. 51. 2. 654.

(2) Rapport de M. Rivet, séance du 3 mai 1841.

la répartition de l'indemnité a été consacré par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Dans une affaire jugée le 29 juin 1894 (1), un recours pour excès de pouvoir avait été formé contre un décret de répartition, par le motif que « si le Gouvernement peut supprimer par voie de décret un office ministériel, ce décret ne peut déterminer les conséquences pécuniaires de cette suppression, que les tribunaux peuvent seuls être appelés à fixer le chiffre de l'indemnité due par les officiers ministériels maintenus à l'ancien titulaire de l'office supprimé. » On lit dans l'arrêt qui a rejeté ce recours : « Considérant que les suppressions d'offices prononcées par le Gouvernement ont pour résultat de priver le titulaire de l'office supprimé ou ses ayants-droit de la faculté de présenter un successeur, et, d'un autre côté, d'amener la répartition des affaires qui pouvaient lui être confiées entre les titulaires restant en fonctions ; que les pouvoirs réservés au Gouvernement par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 impliquent nécessairement le droit de déterminer les conditions dans lesquelles la suppression des offices sera prononcée et de régler entre le titulaire de l'office supprimé ou ses ayants-droit et les titulaires restant en fonctions les conséquences de cette suppression; que le Gouvernement a constamment, en vertu de ce droit, fixé le montant de l'indemnité qui pouvait, suivant les cas, être mise à la charge des officiers ministériels restant en fonctions et déterminé dans quelles proportions elle serait supportée par chacun d'eux, et que cette pratique a été reconnue et sanctionnée par l'article 13 de la loi du 25 avril 1841. »

Au contraire, les conventions qui ont pour objet la cession de l'étude ou du cabinet, des dossiers, minutes et répertoires, rentrent dans le contentieux judiciaire. Le Gouvernement exerce, il est vrai, un contrôle sur les cessions d'office; mais

---

(1) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1894, p. 413.

son intervention ne peut modifier ni la nature du contrat, ni la compétence. Ainsi, quoique la Chancellerie ait approuvé le contrat, l'autorité judiciaire peut statuer sur une action en réduction du prix, si le prix a été fixé d'après des documents inexacts (1), ou si la faillite du cédant, sa déconfiture, une condamnation survenue peu de temps après l'installation du cessionnaire, a causé à l'office une dépréciation qui n'avait pas été prévue lors de la passation du contrat (2). Il ne s'agit là, en effet, que d'une question d'intérêt privé.

SECTION II

Propriété industrielle

Brevet d'invention

L'inventeur qui veut retirer de sa découverte toute l'utilité dont elle est susceptible, doit faire une déclaration à l'administration, qui lui délivre, s'il réalise les conditions exigées par la loi du 5 juillet 1844, un titre qu'on appelle brevet. C'est le ministre du commerce qui est spécialement chargé de la délivrance des brevets. L'arrêté qu'il prend ne crée pas la propriété de l'invention, il ne fait que la constater; c'est ce qui résulte de l'article 1er de la loi de 1844, ainsi conçu : « Toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention. *Ce droit est constaté* par des titres délivrés par le Gouvernement sous le nom de brevets d'invention. »

---

(1) Voy. Cass., 6 décembre 1852, S. 1853. I. 117.

(2) Voy. Lyon, 2 mai 1850, D. 50. 2. 115; Bordeaux, 19 novembre 1850, D. 51. 2. 159; Paris, 27 février 1852, D. 52. 2. 207.

Le ministre, lorsqu'il délivre un brevet, doit se conformer à l'article 11 de la loi de 1844, qui dispose que les brevets sont délivrés « sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs et sans garantie, soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description. »

L'administration joue donc un rôle peu important. On peut dire qu'elle se borne à recevoir les déclarations de l'inventeur et à les constater en forme authentique. C'est avec raison qu'on a comparé son rôle à celui d'un officier public chargé de recevoir des déclarations, mais non de garantir leur teneur. On comprend que l'autorité judiciaire soit compétente pour statuer sur les difficultés que peut soulever le droit de l'inventeur, puisque la puissance publique est complètement désintéressée. Aussi, l'article 34 déclare-t-il que « les actions en nullité et en déchéance, ainsi que toutes contestations relatives à la propriété des brevets, seront portées devant les tribunaux civils de première instance »; et l'article 46, que l'action en contrefaçon sera portée devant le tribunal correctionnel.

A l'occasion du délit de contrefaçon, une difficulté s'est présentée : si l'Etat se rend coupable de contrefaçon, doit-il être déclaré responsable et quel est le tribunal compétent?

La Cour de cassation, appelée à se prononcer sur ce point le 1er février 1892, décide que l'Etat doit être déclaré responsable et que l'autorité judiciaire est seule compétente. Il s'agissait, dans l'espèce, de la fabrication et de l'emploi par l'Etat d'instruments pour le pesage et le mesurage, en vue d'assurer le fonctionnement d'un service public. Un particulier ayant pris un brevet pour ces instruments, intenta à l'Etat un procès au sujet duquel la Cour de cassation rendit la décision suivante :

« Attendu (1) que l'article 49 de la loi du 5 juillet 1844, sur

---

(1) Cass., 1er février 1892, D. 92. 1. 417.

les brevets d'invention, a posé une règle générale d'après laquelle la confiscation des objets reconnus contrefaits et, le cas échéant, celle des instruments et ustensiles destinés à leur fabrication seront, même en cas d'acquittement, prononcées contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant, et les objets confisqués seront remis au propriétaire du brevet, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts; *attendu que rien n'autorise à prétendre que ces dispositions ne soient pas applicables à l'Etat, quand il est déclaré contrefacteur;* que c'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué a prononcé la confiscation des objets saisis et ordonné leur remise au propriétaire du brevet. »

La solution consacrée par cet arrêt nous paraît conforme aux principes. Dans l'espèce, il était impossible de faire intervenir le principe de la séparation des pouvoirs, car l'acte qui était discuté était un acte de gestion. L'administration, en faisant fabriquer des instruments pour le pesage et le mesurage, agissait, en effet, comme un industriel aurait pu le faire pour les besoins de son industrie et n'exerçait aucune attribution de puissance publique. Sans doute, elle agissait dans le but d'assurer le fonctionnement d'un service public, mais un acte de gestion, quoiqu'il soit fait dans l'intérêt d'un service public, n'en conserve pas moins son caractère propre, d'après une doctrine constante.

On objecterait vainement que la responsabilité de l'Etat ne peut être appréciée que par l'autorité administrative. Cette règle spéciale de compétence ne peut s'appliquer lorsque l'Etat agit comme propriétaire et administrateur de son domaine privé (1). Or, lorsque l'Etat fait fabriquer des instruments de pesage et de mesurage, il fait incontestablement un acte concernant la gestion de son matériel, et c'est comme propriétaire et administrateur de son outillage qu'il agit.

S'il est vrai de dire que, d'une manière générale, l'autorité

---

(1) Voy. Laferrière, t. I, p. 684.

judiciaire est compétente en matière de brevet d'invention, il faut cependant ajouter que, dans certains cas, il y a lieu d'admettre la compétence administrative. Ainsi, lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité ou l'interprétation de l'arrêté ministériel qui constitue le titre de l'inventeur, l'autorité administrative est seule compétente, par application des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III.

Le ministre du commerce, lorsqu'il délivre un brevet, ne peut statuer sur le fond du droit (art. 11, loi de 1844), mais s'ensuit-il qu'il ne puisse apprécier, en la forme, la régularité de la demande qui lui est soumise? Précisons la question. D'après les articles 5 et suivants de la loi du 5 juillet 1844, la demande de brevet doit remplir certaines conditions de forme pour être recevable (il faut notamment qu'elle soit accompagnée d'une description de l'invention, qu'elle soit limitée à un seul objet, qu'elle ne contienne ni restrictions, ni conditions, ni réserves), si l'une de ces conditions fait défaut, ne faut-il pas reconnaître au ministre le droit de refuser la délivrance du brevet?

On a contesté la compétence de l'administration, mais à tort. L'article 11 porte, en effet : « Les brevets dont la demande aura été *régulièrement* formée, seront délivrés, etc... » Il est naturel de conclure de ce texte qu'il n'y a pas lieu à délivrance de brevet lorsque la demande est irrégulière en la forme. Au surplus, on peut invoquer les travaux préparatoires de la loi de 1844 en faveur de cette interprétation. La suppression des mots « dont la demande aura été régulièrement formée » ayant été demandée par M. Marie, son amendement fut repoussé sur les observations de M. Philippe Dupin « que refuser à l'administration cette vérification naturelle, c'est porter trop loin la défiance, et dire qu'il faut réserver un procès, c'est vouloir ôter à la loi sa simplicité et à l'administration le jugement de ce qui appartient à l'administration. »

Il faut aussi admettre que la décision de refus est susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, conformément aux règles ordinaires, et qu'elle échappe au contrôle des tribunaux judiciaires, puisqu'elle constitue un acte de puissance publique.

Si le ministre du commerce délivre un brevet à la suite d'une demande irrégulière en la forme, peut-on demander la nullité de ce brevet et quel est le tribunal compétent?

M. Renouard (1) soutient que le brevet délivré après une demande irrégulière est inattaquable. « Il ne faut pas, dit-il, ajouter aux causes de nullité et de déchéance invocables devant les tribunaux et limitativement réglées par les articles 30 et 32 de la loi, les griefs tirés des vices qu'aurait présentés la demande. Ces vices autorisaient l'administration à rejeter la demande: ils sont couverts si l'autorité administrative, juge des formalités extrinsèques, a délivré le brevet; pourvu que de ces vices ne résulte pas contre le brevet délivré une des causes de nullité et de déchéance que les articles 30 et 32 ont prévues. »

Mais cette opinion doit être rejetée. Le silence gardé par l'article 30 prouve seulement que l'autorité judiciaire est incompétente pour apprécier les conséquences des vices de forme d'une demande de brevet; en d'autres termes, qu'elle ne peut connaître de la nullité d'un brevet que si celle-ci est fondée sur l'une des causes énumérées par cet article. Lorsqu'une demande irrégulière a été accueillie par le ministre, celui-ci, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 11, a commis incontestablement un excès de pouvoir, il a fait un acte illégal; dès lors, on ne voit pas pourquoi cet acte administratif ne serait pas justiciable du Conseil d'Etat. Il n'y a là qu'une application des principes généraux.

La compétence du ministre est-elle strictement limitée à l'appréciation des formes de la demande, ou bien peut-elle s'étendre à la question de savoir si le produit est brevetable?

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 14 avril 1864 (2), re-

---

(1) *Traité des brevets d'invention,* 3e édition, p. 386.

(2) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1864, p. 339. — Voy. dans le même sens, Batbie, *Traité de droit public et administratif,* t. 5, numéro 604, (2e édition).

connaît au ministre le droit de refuser le brevet quand le produit n'est pas brevetable.

« Considérant, porte cet arrêt, qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1844, ne sont pas susceptibles d'être brevetés : 1° les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce; 2° les plans et combinaisons de crédit ou de finance; qu'il suit de là que le ministre du commerce ne doit pas délivrer de brevets lorsque la demande se rapporte à l'un des objets désignés dans cet article. »

La solution consacrée par cette décision est inconciliable avec le droit qui appartient à l'autorité judiciaire seule, aux termes de l'article 34, de statuer sur les cas de nullité du brevet, parmi lesquels l'article 30 mentionne expressément celui où l'invention ne serait pas susceptible d'être brevetée.

Les travaux préparatoires de la loi de 1844 fournissent en outre un argument sérieux contre la doctrine du Conseil d'Etat. Le Gouvernement fit, en effet, rejeter, dans la séance du 28 mars 1843 (1), un amendement présenté par la commission de la Chambre des pairs, ainsi conçu : « Le ministre refusera le brevet, en ordonnant la restitution de la taxe, lorsque, conformément à l'article 3, l'invention pour laquelle le brevet sera demandé ne serait pas susceptible d'être brevetée. »

Nous pensons donc, pour les motifs que nous venons d'indiquer, que le ministre n'a pas le droit de s'opposer à la délivrance du brevet lorsque le produit n'est pas brevetable.

SECTION III

Propriété des mines

Aux termes de la loi du 21 avril 1810, les mines constituent une propriété distincte de celle de la surface. Cette séparation

---

(1) *Moniteur Universel,* 1843, p. 614.

est l'œuvre de l'acte de concession. Il y a donc trois périodes à distinguer : 1° avant la concession; 2° pendant la durée de la concession; 3° après le retrait de la concession.

§ I

Période antérieure à la concession

D'après l'article 552 du Code civil, le propriétaire du dessus est propriétaire du dessous, sa propriété est pleine et entière; il peut notamment faire les fouilles qu'il jugera convenable, l'article 12 de la loi du 21 avril 1810 est conforme à cette théorie, puisqu'il donne expressément au propriétaire le droit de faire toutes recherches dans sa propriété, mais suivant le même article il lui est interdit d'exploiter tant qu'il n'a pas obtenu une concession; s'il exploitait, il commettrait un délit et serait justiciable du tribunal correctionnel. Ce que le propriétaire ne peut faire, il est évident qu'un tiers le peut encore moins, et les produits qu'il extrait sans autorisation appartiennent incontestablement au propriétaire de la surface, puisque celui-ci est propriétaire de la mine tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une concession. Si un litige s'élève entre le superficiaire et un tiers qui a fait des fouilles sans autorisation, il n'est pas douteux qu'il ne soit de la compétence des tribunaux ordinaires, car il ne s'agit que d'un intérêt purement privé.

A défaut du propriétaire, l'administration peut elle-même autoriser un tiers à faire des recherches. Ce droit lui est conféré par les articles 10 et 11 de la loi de 1810. Les permis de recherches constituent incontestablement des actes de puissance publique, et par suite l'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur les difficultés qu'ils peuvent soulever.

D'après l'article 10, le permissionnaire doit payer une indemnité au propriétaire de la surface, à cause de la privation de jouissance et des dégâts causés à la surface. Il y a donc lieu de se demander quelle est l'autorité compétente pour liquider cette indemnité.

D'une manière générale, il est admis par la doctrine et la jurisprudence que le Conseil de préfecture est compétent, par

application de l'article 46 de la loi de 1810 en vertu duquel ce Conseil est compétent pour statuer sur les indemnités dues aux explorateurs ou anciens exploitants. Mais il n'est pas difficile de s'assurer que l'article 46, qui établit une compétence exceptionnelle, ne saurait être étendu au cas dont nous nous occupons; il est placé sous la rubrique des obligations du concessionnaire et règle une situation postérieure au décret de concession. Comme, d'autre part, la question dont il s'agit ne met en jeu que des intérêts purement privés, nous concluons qu'il n'y a aucune raison pour écarter la compétence des tribunaux ordinaires.

A fortiori, nous nous prononçons en faveur de la compétence judiciaire lorsque l'autorisation d'exploiter émane du propriétaire lui-même. M. Naudier admet cependant la compétence administrative. « L'article 46, dit-il (1), confère aux Conseils de préfecture toutes les questions d'indemnités, à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession; il n'établit aucune distinction entre le cas où l'autorisation de recherches émane du Gouvernement et celui où elle émane du propriétaire. » L'opinion de M. Naudier est inadmissible, car elle est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

§ II

La mine après l'acte de concession

La mine constitue désormais une propriété distincte de celle de la surface. « L'acte de concession, dit l'article 7 de la loi du 21 avril 1810, donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous les autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés... ». La même idée est également exprimée par l'ar-

(1) *Traité de la législation des mines,* p. 322.

ticle 19 : « Du moment où une mine sera concédée, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface, et désormais considérée comme propriété nouvelle, sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises..... » La propriété ainsi créée reste cependant soumise à certaines restrictions. L'article 7 déclare notamment que la mine ne peut être vendue ou partagée sans une autorisation préalable du Gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession. Cette autorisation constituant un acte de puissance publique, il faut admettre que les difficultés qu'elle peut soulever appartiennent au contentieux administratif.

Au point de vue de la compétence, il importe de distinguer, suivant qu'il s'agit d'un litige relatif à la propriété de la mine ou à l'acte de concession. Examinons chacune de ces hypothèses.

I. — La difficulté porte sur l'acte de concession

L'acte de concession, qui est un décret rendu en Conseil d'Etat, constitue incontestablement un acte de puissance publique. Il échappe donc au contrôle des tribunaux judiciaires (1). Lorsqu'il s'agit de l'interpréter, il faut s'adresser au Conseil d'Etat, contrairement à la règle *ejus est interpretari cujus est condere.*

Lorsqu'il s'agit de statuer sur sa validité : y a-t-il vice de forme, un recours pour excès de pouvoir est possible devant le Conseil d'Etat; y a-t-il vice de fond, le recours sera basé sur l'un de ces deux faits : la mine avait déjà fait l'objet d'une concession ou elle n'était pas concessible; dans les deux cas le chef de l'Etat était incompétent, et comme l'incompétence constitue un excès de pouvoir, c'est encore au Conseil d'Etat que l'on doit s'adresser. Toutefois, quand la réclamation est fondée sur ce fait que la mine avait été précédemment con-

---

(1) Voy. Trib. confl., 28 février 1880. *(Recueil des arrêts du Conseil d'Etat,* 1880, p. 237).

cédée, nous pensons que l'autorité judiciaire est également compétente, car il y a là une question de propriété privée. Mais cette autorité devrait surseoir si on discutait sur la validité ou l'interprétation des actes administratifs.

L'acte de concession doit fixer l'indemnité que le propriétaire de la mine est tenu de payer, aux termes des articles 6 et 42 de la loi de 1810, au propriétaire de la surface. Si celui-ci trouve insuffisante l'indemnité qui lui est allouée, peut-il réclamer et devant quel tribunal? La juridiction administrative ne peut modifier l'évaluation faite dans l'acte de concession, car, d'après la loi, l'administration est entièrement libre de fixer la redevance qu'il lui plaît et la forme sous laquelle cette redevance devra être payée. Puisque la décision du Gouvernement est souveraine, il faut écarter à plus forte raison la compétence judiciaire. Mais comme l'acte de concession constitue un acte de puissance publique, s'il est nécessaire d'interpréter la disposition qu'il contient relativement à la redevance tréfoncière, on doit s'adresser au Conseil d'Etat. C'est également au Conseil d'Etat que l'on doit s'adresser si l'acte de concession ne contient aucune indemnité. Dans cette hypothèse, en effet, l'administration a commis un excès de pouvoir, puisqu'elle a méconnu le droit du propriétaire à une redevance tréfoncière. Remarquons toutefois qu'un recours contentieux ordinaire n'est pas possible contre la décision du Gouvernement refusant toute indemnité. Cette solution est une conséquence de la règle que la fixation de l'indemnité est l'œuvre exclusive de l'administration.

Nous avons supposé que la redevance avait été fixée par l'acte de concession, mais il pourrait arriver qu'elle fût déterminée par un acte postérieur. Ce fait ne saurait modifier la compétence, qui reste administrative même si l'acte lui-même renvoyait aux tribunaux judiciaires la solution des difficultés qu'il pourrait soulever, car une règle de compétence fixée par une loi ne peut être modifiée par un acte du pouvoir exécutif (1).

---

(1) Voy. Cass., 16 mai 1893, D. 93. I. 441.

Si le concessionnaire de la mine se refusait à payer l'indemnité mise à sa charge par l'acte de concession, le propriétaire de la surface pourrait le poursuivre directement devant les tribunaux judiciaires. Car il s'agirait alors de l'application d'un acte administratif, et l'autorité judiciaire, d'après les règles générales que nous avons fait connaître, est compétente pour l'ordonner.

II. — La difficulté porte sur la propriété de la mine

Il faut admettre dans cette hypothèse la compétence de l'autorité judiciaire, car il ne s'agit que d'une question de droit privé. D'une manière générale, on peut dire que toutes les conventions de droit commun, dont la mine peut faire l'objet en tant que propriété privée, telles que la vente et l'apport en société; ou les mesures d'exécution pratiquées par les créanciers du concessionnaire, rentrent dans le contentieux judiciaire. Cette règle de compétence est d'ailleurs formellement consacrée par la loi de 1810. L'article 28 porte, en effet, que si la demande en concession provoque une opposition motivée sur la propriété de la mine, les parties seront renvoyées devant les tribunaux, et que l'émission du décret sera suspendue jusqu'à ce que la question de propriété soit jugée.

§ III

Retrait de la concession

Il est prononcé par le ministre des travaux publics, dans les cas et sous les conditions prévus par la loi. La décision du ministre constitue un acte de puissance publique, et à ce titre elle échappe au contrôle des tribunaux judiciaires. S'il est nécessaire de l'interpréter, il faudra s'adresser au ministre lui-même, conformément à la règle *ejus est interpretari cujus est condere*. Mais le Conseil d'Etat sera seul compétent pour apprécier sa validité. L'article 6 de la loi du 27 avril 1838, relative à l'asséchement et à l'exploitation des mines, déclare

que l'arrêté ministériel est susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat, par la voie contentieuse; et comme, en vertu des principes généraux, tout acte administratif est soumis de plein droit au recours pour excès de pouvoir, il en résulte que le Conseil d'Etat peut être saisi d'un recours contentieux ordinaire ou d'un recours pour excès de pouvoir. Ce tribunal peut donc vérifier la sagesse et l'opportunité et la décision ministérielle.

La propriété des carrières, minières et tourbières, fait partie de la propriété de la surface. Il n'y a dès lors pas lieu à des règles exceptionnelles de compétence. Toutefois, il appartient à l'administration de prendre des mesures de police, de sûreté et de surveillance, et, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, ces mesures échappent au contrôle des tribunaux ordinaires.

En ce qui concerne les minières, il importe de remarquer qu'elles peuvent faire l'objet d'une concession et constituer par suite une propriété distincte de celle de la surface. Dans ce cas, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de fixer l'indemnité due par le concessionnaire au propriétaire de la surface dépossédé de sa minière. (Loi du 21 avril 1810, art. 70 modifié par la loi du 27 juillet 1880).

Vu :
Le Président de la Thèse,
J. BRÉMOND.

Vu :
Le Doyen,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 25 mai 1898.
Le Recteur,
G. BIZOS.

BIBLIOGRAPHIE

Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif.*

Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif.*

Brémond, *Traité théorique et pratique de la compétence administrative.*

Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif.*

Block, *Dictionnaire de l'administration française.*

Christophle, *Traité des travaux publics.*

Dalloz, *Répertoire.*

Ducrocq, *Cours de droit administratif.*

Féraud-Giraud, *Code de la séparation des pouvoirs.*

Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique du droit français.*

Gautier, *Précis des matières administratives.*

Hauriou, *Précis du droit administratif.*

Laferrière, *Traité de la juridiction administrative.*

Perriquet, *Traité des travaux publics.*

Sanlaville, *De l'occupation définitive sans expropriation.*

Simonnet, *Traité élémentaire de droit public et administratif.*

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 5

CHAPITRE PREMIER. — PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS 7

CHAPITRE II. — RÈGLES GÉNÉRALES DE COMPÉTENCE 20

CHAPITRE III. — DE LA COMPÉTENCE SUR LES QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ PROPREMENT DITES 40

SECTION I. — Propriété immobilière 41

SECTION II. — Exceptions à la règle que les questions de propriété immobilière appartiennent au contentieux judiciaire 51

SECTION III. — Propriété mobilière 59

SECTION IV. — Questions de succession 62

SECTION V. — Questions de possession 63

SECTION VI. — Questions de servitudes et droits analogues. 66

SECTION VII. — Privilèges et hypothèques 71

SECTION VIII. — Concessions dans les cimetières 72

CHAPITRE IV. — ATTEINTES CAUSÉES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ PAR UN ACTE ADMINISTRATIF 74

SECTION I. — Atteintes ordinaires causées par un acte de puissance publique 74

SECTION II. — Dommages causés par un acte de gestion .. 81

SECTION III. — Expropriation directe 93

SECTION IV. — Expropriation indirecte 100

SECTION V. — Distinction entre le simple dommage et l'expropriation 103

CHAPITRE V. — RÈGLES DE COMPÉTENCE CONCERNANT QUELQUES PROPRIÉTÉS SPÉCIALES 115

SECTION I. — Propriété des offices 115

SECTION II. — Propriété industrielle 120

SECTION III. — Propriété des mines 125